

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO: CONCEPTO, FUNDAMENTO Y ACTUALIDAD

I. INTRODUCCIÓN

El tema a tratar en esta obra en coautoría corresponde al derecho a la salud considerado una prerrogativa esencialísima y fundamental de toda persona humana. Como resulta lógico suponer, ha tenido a lo largo de los tiempos un proceso evolutivo que por lo menos en lo que respecta a nuestro país, diríamos desde el momento crucial en el que se expresaban como derechos sociales y que, por cierto, tanto nuestra Constitución de 1917, junto con la rusa de 1905, representaron todo un hito en cuanto al reconocimiento y garantía de estos derechos sociales, como respuesta a un contexto social y político que resultó determinante para ello.

Recordemos que los derechos sociales han sido el conglomerado sociojurídico que impregnó toda una corriente del constitucionalismo social mexicano; ideales que, si bien se expresaron y contemplaron en el orden jurídico de ese entonces, esencialmente fueron, bajo ese formato, como postulados programáticos para ser implementados o desarrollados por el Estado mexicano. Salvo el derecho a la educación, que podríamos considerar el único que goza de gran calado para efectos de, sobre todo, visión institucional en México.¹ Atendiendo de manera evidente a la

¹ Resulta por demás curioso e interesante que ha sido el derecho a la educación, el derecho social que ha sido objeto de mayor reconocimiento y *garantía* —por lo menos, en lo que al aspecto discursivo, igualmente, jurídico formal— en la normativa jurídica mexicana, así como en el ámbito programático social

contextualización de la cuestión social que en ese momento histórico persistía, sabemos que la gran capa de la población carecía de instrucción alguna. Es por ello que los derechos sociales nacen como resultado y fruto de la Revolución Mexicana de 1910.

Aunque volveremos más detenidamente sobre esta temática, consideramos en el contexto de este trabajo la conveniencia de retener dos ideas especialmente relevantes: las categorías centrales del derecho a la salud son, éste, propiamente, y el derecho a su protección. En tal sentido, podría entenderse que cuenta con dos bifurcaciones o dimensiones: la primera, como prerrogativa en sí, y una segunda, respecto a su protección. Y a esta última, desde el punto de vista dogmático, y atendiendo al sentido jurídico exacto y literal, nuestra máxima normativa refiere sólo a la salvaguarda del derecho a la salud. Es decir, garantiza únicamente el acceso a los servicios de salud, imprimiendo una visión garantista parcializada e incompleta. Veamos por qué. Consideramos en el contexto de este trabajo dos cuestiones especialmente relevantes. La primera, referirnos a la salud desde un enfoque de derechos humanos. Y la segunda, analizando el derecho a protegerla, esto es, traducida en la obligación por parte del Estado mexicano para su plena materialización y efectivo goce.

II. LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA SALUD

Ahora bien, en lo que respecta al concepto de salud, y aun cuando desde el punto de vista institucional internacional, la Organización Mundial de la Salud (OMS) la ha considerado en el estándar máximo de bienestar integral, desde el ámbito doctrinal, prevalecen diversas posturas al respecto, e incluso hasta apreciarla como

nacional. Se dispone en todo un artículo, el 3o. de nuestra carta magna, que también ha sido objeto de sendas reformas. La última de ellas hace apenas seis años. Igualmente cuenta con la representación sindical, una de las más influyentes desde el plano político.

un ideal o utopía. Está claro que ello principalmente obedece a su ineludible contextualización, puesto que no podríamos considerar el mismo grado de satisfacción y de cobertura en el área de salud en países avanzados, al igual que la problemática, comparativamente en aquellos en donde la mitad de la población prevalece en situación de pobreza extrema, imperando la desigualdad estructural, sistémica, así como la interseccionalidad. Sin duda, múltiples factores que en gran medida determinarán el logro de las metas planteadas, así como el desempeño de todo sistema de salud pública. En lo que no hay discusión es en cuanto a las dimensiones que abarca un estado de salud y bienestar integral: físico, emocional, espiritual, ambiental, mental y social.

En la misma línea y ya enfocándonos a la temática crucial de esta obra, diremos que el derecho a la salud conlleva diversas implicaciones, tanto desde la vertiente teórica conceptual, social, jurídica y actual. Así, podemos señalar, en cuanto a su definición, la OMS ha dado la pauta considerándolo un estado de completo y alto bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades, enfatizando su carácter de derecho fundamental de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.²

Sin lugar a dudas, la relación entre la salud de la población y el desarrollo humano y social en una sociedad es directa e ineludible. Desde el punto de vista biosicofisiológico, el derecho a la salud constriñe a un bienestar integral, y ello repunta a nivel macro con respecto al grado de desarrollo socioeconómico de un país. No es casualidad observar que en zonas en las cuales su población cuenta con cobertura y efectivo acceso a servicios médicos, corresponde a aquellos Estados bajo sistemas de salud cuyo principal objetivo alude al logro del bienestar de sus pobladores. E inversamente, ante la ausencia o mínima capacidad de respuesta en cuanto a brindar y garantizar el acceso a servicios de salud,

² Organización Mundial de la Salud, *Constitución de la OMS: principios*, disponible en: <http://origin.who.int/about/mission/es/>.

mayor insatisfacción de la sociedad, aunado a lo que ello pueda derivar: mayor pobreza, inestabilidad, desacierto, etcétera.

Invariablemente, al pretender estudiar el derecho a la salud, imprimiendo una visión de derechos humanos, hemos de referirnos al concepto de dignidad humana como su fundamento esencial. Idea que configura el eje rector de su análisis. Sabemos que ha sido abordada a lo largo del devenir histórico, desde diversas posturas filosóficas, religiosas, éticas, pesando en gran parte de ellas, la línea humanista del derecho natural o iusnaturalismo.³ Y a pesar que se plasma con tales matices a mitades del siglo XX, la dignidad humana surge como basamento ético, jurídico y moral de gran parte de los ordenamientos jurídico-normativos en el mundo occidental. En tal sentido, se recoge y configura como un elemento imprescindible, esencial de todo ser humano por el simple hecho de serlo.

El vocablo *dignidad* proviene del latín, *dignitas*, cuya raíz es *dignus*, que alude a la idea de excelencia, grandeza. En griego, corresponde a *axios*, que significa digno, valioso, apreciado, precioso, merecedor. En la antigüedad, personas dignas suponían tener un estatus social o privilegiado. En Grecia, la idea de dignidad estuvo estrechamente ligada al concepto de la ética, lo bueno, mientras que en Roma se enfocaba al vocablo de igualdad. Ya con el pensamiento cristiano, recordemos que esta concepción y el auge de la persona humana como ente de protección inician con la idea celestial, *el hombre, a imagen y semejanza de Dios*, filiación divina a partir de la existencia de un ser superior. Pensamiento iusnaturalista puro y duro, posteriormente, la característica de la racionalidad humana constituiría la esencia del iusnaturalismo racional como corriente de pensamiento kantiano. Es así como la dignidad humana es la cualidad que busca resaltar y proteger los derechos humanos, y se encuentra vinculada con cada uno de

³ Massini Correas, Carlos I., “Sobre dignidad humana y derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho”, *Prudentia Iuris*, núm. 83, 2017, p. 63.

los derechos reconocidos a las personas y grupos sociales, ya que logran su dignificación frente al Estado.

Así las cosas, la idea de dignidad constituye una de las bases y fundamento de los diversos documentos internacionales: Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención de los Derechos de las Niñas y prácticamente, el conjunto de normativa del derecho internacional de los derechos humanos, al igual que en el contenido de los textos constitucionales de diversos Estados de la comunidad internacional.

Así, para Sarlet, la dignidad humana aparece como una norma-principio de modo que el Estado existe en función de la persona humana y no lo contrario, puesto que el ser humano constituye la finalidad más importante, y no el medio de la actividad estatal.⁴ Por su parte, Kant da a conocer la relación entre moral y dignidad humana, afirmando su valor absoluto, expresando que, “Todo tiene o un precio o una dignidad. Lo que tiene un precio puede ser sustituido por otra cosa como equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite equivalente, posee dignidad”.⁵ Moral y razón como elementos integrantes de este concepto de dignidad humana. En este mismo sentido, Habermas considera que “la dignidad humana configura el portal a través del cual, el sustrato igualitario y universalista de la moral se traslada al ámbito del derecho”.⁶

⁴ Sarlet, Ingo Wolfgang, “Dignidad [de la persona] humana, mínimo existencial y justicia constitucional. Algunas aproximaciones y algunos desafíos”, en Carbonell, Miguel *et al.*, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, t. V, vol. 5, p. 620.

⁵ Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente, Pedro M. Rosario Barbosa (ed.), Madrid, Creative Commons, 2007, pp. 47 y 48, disponible en: https://pmr.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf.

⁶ Habermas, Jürgen, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Diánoia*, vol. 55, núm. 64, mayo de 2010, p. 10,

Asimismo, Pico della Mirandola, en una de sus obras denominada *De la dignidad del hombre*, explica por qué el ser humano se diferencia de los demás seres vivos, y cómo adquiere su dignidad: “el ser humano es distinto a los demás seres vivos en tanto que éstos se encuentran determinados biológicamente en su totalidad, mientras que aquél, si bien en gran medida también está determinado por la naturaleza, tiene capacidad de actuar de manera autónoma y de guiar su futuro y tomar decisiones”.⁷

Finalmente, podemos afirmar que derechos humanos y dignidad humana concentran una relación más que conjunta y lineal, después de todo, es la fuente y fundamento de todos los derechos,⁸ y como afirma Habermas: “... los derechos humanos han sido producto de la resistencia al despotismo, la opresión y la humillación”.⁹

III. VULNERABILIDAD HUMANA

Al estudiar el derecho a la salud, uno de los conceptos que estudiamos se encuentra directamente interrelacionado, es la noción de vulnerabilidad. Este vocablo deriva del latín *vulnerabilis*. Está compuesto por *vulnus*, que significa herida, y el sufijo *-abilis*, que indica posibilidad; por lo tanto, etimológicamente, vulnerabilidad implica mayor probabilidad de ser herido. Dependiendo de la naturaleza del objeto de estudio, sus causas y consecuencias se pueden hablar de tipos de vulnerabilidad. Por ejemplo, frente a

disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001&lng=es&tlng=es.

⁷ Della Mirandola, Pico, *De la dignidad del hombre. Con dos apéndices: carta a Hermolao Bárbaro y Del ente y el uno*, Martínez Gómez, Luis (ed.), Madrid, Editora Nacional, 1984, p. 75.

⁸ Marín Castán, María Luisa, “En torno a la dignidad humana como fundamento de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 31, mayo de 2014, p. 20, disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n31/original2.pdf>.

⁹ Habermas, Jürgen, *op. cit.*, p. 6.

desastres naturales: huracanes, sismos, destacando la situación de pobreza como un elemento detonador de diversas vulnerabilidades, y respecto al derecho a la salud primordialmente. En su forma gramatical, se ha planteado como sinónimo de vulnerabilidad: debilidad, flaqueza, susceptibilidad, riesgo, o bien, amenaza. En este mismo sentido, también nos podemos referir a los denominados grupos en situación de vulnerabilidad, dado que en sí y por naturaleza, toda persona se torna —en alguna o cierta medida— vulnerable a determinado riesgo, pero invariablemente atendiendo a las condiciones, o bien, a factores determinantes de dicha vulnerabilidad.¹⁰ Por ejemplo, podemos referirnos a personas desplazadas, repatriadas, marginados, mujeres embarazadas, personas de edad más avanzada, niñez, entre otros.

Ahora bien, toda persona, por el simple hecho de serlo, tiene derechos humanos, y también como todo ser humano, es vulnerable¹¹ y, por tanto, mortal. Ser humano y vulnerabilidad se enlazan en una relación de carácter ineludible, inevitable, integrando el concepto de vulnerabilidad humana; por naturaleza, las personas somos vulnerables a: tener un resfriado, sufrir algún accidente o enfermedad,¹² estar amenazado o en peligro. Como bien sabemos, el concepto de vulnerabilidad marca diversas interrelaciones en cuanto a los entornos o espacios, así, podemos referirnos a vulnerabilidad social, vulnerabilidad estructural, vulnerabilidad sistémica, vulnerabilidad económica, vulnerabilidad educativa, vulnerabilidad institucional, vulnerabilidad física, vulnerabilidad política, vulnerabilidad familiar y, por ende, ubicarla

¹⁰ Kerstin Fritzsche, Kerstin *et al.*, *El libro de la vulnerabilidad. Concepto y lineamientos para la evaluación estandarizada de la vulnerabilidad*, Bonn, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, 2017, p. 31, disponible en: http://www.adaptationcommunity.net/?wpfb_dl=269.

¹¹ *Cfr.* De Carvalho Mesquita Ayres, José Ricardo *et al.*, “El concepto de vulnerabilidad y las prácticas de salud: nuevas perspectivas y desafíos”, en Cze resnia, Dina y Manchado de Freitas, Carlos (orgs.), *Promoción de la salud: conceptos, reflexiones y tendencias*, Buenos Aires, 2008, p. 155.

¹² Ruiz Rivera, Naxhelli, *Investigaciones Geográficas, Boletín del Instituto de Geografía*, UNAM, núm. 77, 2012, p. 66.

con diversos enfoques, hasta finalmente concebir a la vulnerabilidad humana como el punto de partida.

Lo cierto es que, desde el ámbito institucional y doctrinal, también el concepto de vulnerabilidad se ha enfocado preponderantemente a la cuestión medioambiental, o bien de desastres naturales.¹³ Y es que como ser humano, por nuestra propia naturaleza, somos vulnerables, aun cuando no sea de manera permanente, como a la enfermedad, luego entonces nuestra salud se ve deteriorada o disminuida.

Aunado a esta esencia humana, nuestro estado de bienestar igualmente se puede ver afectado, y en mayor grado si, por ejemplo, vivimos en condiciones de riesgo, insalubres y contaminadas, con mínimo ingreso económico, o incluso nulo, es decir, se conforma así una dimensión de vulnerabilidad generándose la denominada espiral de vulnerabilidad multifactorial, mostrando, la pobreza, sus múltiples rostros, y en la salud no resulta ser la excepción. En donde se origina, de igual modo, la precariedad¹⁴ persistente en individuos desempleados, así como quienes viven vagando por las calles y con prácticamente protecciones sociales nulas. Todo ello basado en una constante y reiterada desigualdad social persistente y existente en gran porcentaje de la población en México; por consiguiente, tanto su salud como su bienestar brillan por su ausencia. Cuando aludimos a la vulnerabilidad humana, a menudo no es fácil comprender. En tal sentido, hemos de señalar que ha sido objeto de diversos debates y polémicas, especialmente atendiendo a su carácter multiforme.¹⁵ Justo por

¹³ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, *Desastres naturales y vulnerabilidad*, A/R 63/ 217, 18 de febrero de 2009.

¹⁴ Guy, Standing, *El precariado. Una nueva clase social*, Barcelona, Pasado y Presente, 2013, pp. 40-51, “En suma, el precariado es resultado de un proceso que indica la forma en que los individuos se precarizaron en el momento que perdieron sus atributos sociales y sus derechos ciudadanos, lo que los privó de su capacidad y control para distinguir lo útil de lo inútil, en un proceso en el cual, no evitan su frustración y ansiedad”, p. 40.

¹⁵ Virokannas, Elina *et al.*, “The Contested Concept of Vulnerability – A Literature Review”, *European Journal Social Work*, agosto de 2018, p. 87. Tam-

ello nos enfocaremos de forma más acentuada a la idea de vulnerabilidad humana como eje central e inicial de todas de diversa índole.

Pues bien, el término vulnerabilidad humana nos refiere a aquella condición natural que todo ser humano contempla en cuanto a su vida e integridad; ser susceptible de daño o lesión —“no hay vida que trascienda la dañabilidad y la mortalidad”—¹⁶ esto es, relacionado a un supuesto ontológico y antropológico elemental, de acuerdo con sus cualidades intrínsecas e inherentes.¹⁷ Decíamos, nos podemos enfermar desde un simple resfriado hasta tener un padecimiento mayor y grave. Así lo expresa Butler,

Si decimos que el cuerpo es vulnerable, en realidad nos estamos refiriendo a su vulnerabilidad con respecto a la economía y a la historia. Ello implica que la vulnerabilidad siempre tiene un objeto, siempre se forma y experimenta en relación directa con unas condiciones que son ajenas, externas al cuerpo... esto significa que el cuerpo sólo existe en un modo ontológico que coincide con su situación histórica.¹⁸

Pero de igual modo, la vulnerabilidad se hace presente en un sentido sociológico, institucional y estructural, planos en los que, de manera conjunta, muestran una intrínseca relación con el derecho a la salud en México. En este país en el que la desigualdad social se ilustra con múltiples carencias en más de la mitad de

bién, Hekman, Susan, “Vulnerability and Ontology. *Butler’s Ethics*”, *Australian Feminist Studies*, vol. 24, issue 82, 2014, p. 457.

¹⁶ Butler, Judith, *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*, España, Paidós Ibérica, 2010, p. 46. Oliver-Smith, A. *et al.*, *Forensic Investigations of Disasters (FORIN): A Conceptual Framework and Guide to Research Integrated Research on Disaster Risk*, Beijing, 2016, p. 47.

¹⁷ Mackenzie, Catriona *et al.*, “Introduction: What is Vulnerability and Why does it Matter for Moral Theory?”, en Mackenzie, Catriona (eds.), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Nueva York, Oxford University Press, 2014, p. 8.

¹⁸ Butler, Judith, *Cuerpos aliados y lucha política: hacia una teoría de la asamblea*, España, Paidós, 2017, pp. 149-153.

la población. De ahí que la vulnerabilidad haya sido abordada como un concepto instrumental evidenciando injusticias, violencias y discriminaciones, es decir, ya no sólo de carácter natural corporal, sino de tipo estructural y sistémica. En este mismo sentido, nos señala Busso:¹⁹

La vulnerabilidad social se puede presentar de las siguientes tres maneras: como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuidar sistemáticamente de sus ciudadanos; como debilidad interna para afrontar concretamente los cambios necesarios del individuo u hogar para aprovechar el conjunto de oportunidades que se le presenta; como inseguridad permanente que paraliza, incapacita y desmotiva la posibilidad de pensar estrategias y actuar a futuro para lograr mejores niveles de bienestar.

Por tanto, decimos que la vulnerabilidad humana resulta ineludible, mas no las desigualdades derivadas de ella,²⁰ y la desigualdad en el acceso a los servicios de salud es un ejemplo. Por su parte, el Banco Interamericano de Desarrollo entiende por vulnerabilidad aquella “condición de susceptibilidad a *shocks* externos que pueden amenazar vidas humanas y sistemas de vida, recursos naturales, propiedades e infraestructura, productividad económica y prosperidad de una región”.²¹

Por último, y para concluir este apartado, podemos señalar que otra de las características que estriba la vulnerabilidad es su

¹⁹ Busso, Gustavo, *Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI*, Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2001, p. 8.

²⁰ Hekmann, Susan, *op. cit.*, p. 455.

²¹ Naciones Unidas-Comisión Económica para América Latina y el Caribe Sede Subregional en México y Banco Interamericano de Desarrollo, *Un tema del desarrollo: la reducción de la vulnerabilidad frente a los desastres*, LC/MEX/L.428, 7 de marzo de 2000, p. 3, disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Un-tema-del-desarrollo-La-reducción-de-la-vulnerabilidad-frente-a-los-desastres.pdf>.

proceso esencialmente dinámico y cambiante. En tal sentido, por ejemplo, las pandemias, epidemias y enfermedades no han sido las mismas a las de hace una década. Actualmente sabemos de la existencia del *Coronavirus* de Wuhan o Neumonía de Wuhan²² también llamado *nuevo coronavirus* (Covid-19), derivado de un paciente con neumonía en esa misma ciudad china, y que hasta hoy en día es objeto de asiduas investigaciones para poder determinar su origen y causas.

IV. FUNDAMENTO JURÍDICO DEL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO HUMANO

Ahora bien, y de manera recíproca, particularmente en lo que a los derechos económicos, sociales y culturales corresponde, nos hemos referido a su fundamento en la dignidad humana y en la moral, debiendo el Estado asegurar a toda persona su reconocimiento y efectivo goce.

En efecto, resulta de interés reflexionar sobre el fundamento del derecho a la salud, no sin antes hacer obligada referencia a su naturaleza jurídica. En el plano doctrinal, el derecho a la salud integra uno de los diversos derechos insertos en los denominados derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Hay diversas concepciones en cuanto a considerarlo esencialmente un derecho como tal. Desde la perspectiva iusnaturalista, podemos aseverar que no hay duda de ello, puesto que la dignidad humana constituye su fundamento; a toda persona le asiste tal derecho. Por su parte, los de corte iuspositivista declaran que, si bien el Estado es el encargado de hacer valer esta prerrogativa, y a manera comparativa a los derechos civiles y políticos, los llamados DESC suponen —o mejor dicho— atienden prácticamente a la capacidad

²² *BBC News Mundo*, “Coronavirus: 5 de los aspectos del virus que surgió en China que más preocupan a los expertos”, 20 de enero de 2020, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51281286>. *CNN Noticias en español*, “China cambio la forma en la que cuenta casos de Coronavirus”, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/tag/coronavirus/>.

del ente estatal para que se logre su materialización, tornándose por ello, en carácter de *obligaciones aspiracionales*, se dice, son *derechos programáticos*.

En realidad, consideramos que dicha convicción conlleva una conceptualización de los DESC, como derechos de menor valía y trascendencia, reforzando los argumentos que gran parte de las estructuras estatales de Latinoamérica han aducido, cuando se trata de pleno y efectivo reconocimiento de estos derechos en la realidad. Posición que, revisando los múltiples criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, representa una constante en los argumentos de los representantes estatales.

Como sabemos, la salud es un bien jurídicamente tutelado, e incluso diríamos, uno de los más trascendentales de una persona, coloquialmente se dice: *sin salud no hay nada*, y así es, se trataba de un bien básico de una persona, que se traduce en un estado de bienestar físico y mental. El tener salud es una garantía de nuestra propia vida, mientras ésta se encuentre deteriorada, tal estado insano merma nuestra calidad de vida.

Ahora bien, desde un aspecto esencialmente teórico, la salud en cuanto prerrogativa de derecho social se configura como una temática poco explorada y poco analizada, por lo menos en nuestro país, lo que resulta en una absurda paradoja, si tomamos en consideración cómo y dónde nacen los derechos sociales. Ahora bien, en el plano teórico, jurídico y formal, el artículo 4o., de nuestra carta fundamental expresa nominalmente el derecho a la salud, cuyo párrafo fue adicionado y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983. Así lo dispone:

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.

Disposición claramente parca, limitada a su mera enunciación.

Además de dicho fundamento constitucional, el sistema de salud tiene sus bases reglamentarias en dos normativas: la Ley General de Salud y la Ley del Seguro Social (IMSS), ambas normativas de carácter secundario.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 2o. de la Ley General de Salud,²³ el derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

I.	El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
II.	La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
III.	La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven 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.

Como se puede inferir, integra una clara diversidad de facetas, desde un estado elemental de bienestar, mejora de calidad de vida humana, asistencia social, hasta el avance científico y tecnológico en materia de salud. Lógicamente, todo lo anterior supone grandes erogaciones de presupuesto público para atender las

²³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, *Ley General de Salud*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_General_de_Salud.pdf.

demandas de la sociedad, lo que en la realidad social mexicana dista mucho de lograrse. Esto es, la salud como un derecho fundamental tiene sustento constitucional y normativo, sin embargo, es una prerrogativa más que escapa de lo discursivo formal y su materialización efectiva está muy lejos de concretarse.

En el ámbito internacional, el derecho a la salud constituye uno de los derechos humanos que se encuentra reconocido en múltiples instrumentos y tratados internacionales. La Organización Mundial de la Salud (OMS) es la institución más importante entre los organismos de las Naciones Unidas para crear acuerdos internacionales en salud. Dentro del sistema universal de protección de derechos humanos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)²⁴ se expresa en el 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.

Valdría la pena señalar que este documento plasma el ideal de la humanidad, postulando el conjunto de derechos sociales y de seguridad social que a toda persona le corresponde por el simple hecho de serlo, debiendo el Estado asegurar su efectivo cumplimiento. Junto a todo ello, recordemos que este documento representa un instrumento básico a nivel internacional, digamos que se le ha menospreciado en cuanto a su vinculatoriedad jurídica, al considerarlo eso, una *declaración* normativa de carácter *soft law*, predominando a todas luces una postura positivista. En

²⁴ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea Nacional, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

realidad, y por lo menos en nuestro país, mucho ha prevalecido el pensamiento iuspositivista, desde la clásica distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. Considerando a los primeros como aquellos que corresponden a toda persona por el simple hecho de serlo, cuyo fundamento es la dignidad humana. Mientras que los segundos, la pieza clave es la positivización de los derechos, insertos en un texto constitucional para considerarse máximas prerrogativas, a la vez que límites al ejercicio del poder público, estimándole un valor mayormente interpretativo y moral que jurídico. Sin embargo, tal diferenciación resulta inútil en el contexto mexicano a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, superando esta dicotomía e integrando en el título primero de nuestra carta magna, “De los derechos humanos y sus garantías”, dando por zanjada tal discusión.

De igual modo, y continuando en el marco normativo internacional, debemos tener presente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), normativa específica en la materia, recogiendo el derecho de toda persona “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Al mismo tiempo, establece como obligación de los Estados parte, para asegurar la plena efectividad del derecho, la implementación de las siguientes medidas:

- a) La reducción de la mortinatalidad 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.

Del mismo modo, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 24.1 expresa el reconocimiento, por parte de los Esta-

dos miembros, del derecho a la salud del niño en los mismos términos expresados por la OMS, así como estipulando sus obligaciones para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación sanitaria. En términos similares, por su parte, la Convención Internacional para la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial en su numeral 5, dispone el compromiso de los Estados parte para el goce, entre otros derechos, el de la salud pública, asistencia médica, seguridad social y servicios sociales. En la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en sus artículos 11 y 12, aluden al derecho a la protección de la salud y seguridad en las condiciones laborales, incluyendo la salud reproductiva, acceso a servicios de atención médica y planificación familiar.

Por lo que se refiere a nivel regional, en concreto, el interamericano, la Organización de Estados Americanos (OEA), en su Carta indica como metas básicas a alcanzar, entre otras: la defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; una nutrición adecuada y condiciones urbanas que hagan posible *una vida sana*, productiva y digna. Igualmente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce que: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

Sin embargo, los dos instrumentos especializados en los DESC son, el Protocolo de San Salvador en cuyo artículo 10 dispone: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Y por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 26 reconoce como obligación de los Estados miembros, adoptar las medidas para implementar los derechos que se derivan de las normas económicas y sociales contenidas en la Carta de la OEA.

Es razonable considerar que en el plano internacional, el derecho a la salud se contempla en múltiples marcos normativos, sin embargo, ello no implica que, de manera automática, este derecho se garantice de forma efectiva y material. En cada uno de los Estados parte del sistema interamericano de derechos humanos subyace una realidad muy particular y peculiar, como lo es cada uno de ellos, y México no escapa a esta compleja realidad. De tal manera que, cumplimentar materialmente este derecho, conlleva un conjunto multifactorial de aspectos socioeconómicos, que interfieren en otros derechos sociales, interrelacionados con claridad, por ejemplo, la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso al agua limpia potable y las condiciones sanitarias adecuadas, entre otras.

Por su parte, en la Observación General número 14 del Comité del PIDES dispone los lineamientos bajo los cuales, “los Estados parte han de cumplir obligaciones mínimas: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad”,²⁵ para lo cual se requiere que los gobiernos cumplan un mínimo obligacional, viéndose inserto este imperativo estatal en cada uno de los textos constitucionales de los Estados miembros que integran la región interamericana.

Por último, no nos queda más que señalar que no obstante la existencia de la normativa internacional en que se estipula el derecho a la salud como un derecho humano fundamental, no hay discusión en la que prevalezca el desfase en cuanto al discurso de los derechos humanos frente a su efectivo cumplimiento.

V. SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO

Como bien sabemos, el sistema de salud en México ha sido objeto de múltiples reformas y transformaciones, aunque ciertamente más en el orden programático y discursivo, que en el aspecto ga-

²⁵ Lugo Garfías, María Elena, *El derecho a la salud en México problemas de su fundamentación*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 175.

rantizador y efectivamente implementado. Tal situación obedece a aspectos multifactoriales que han determinado que iniciativas como el Sistema de Protección Social en Salud (SPSS), hayan resultado insuficientes e infructuosas para atender y brindar los servicios de salud al grueso de la población mexicana que se encuentra sin cobertura institucional, claro está, aunado a la continuidad y, cada vez mayor, auge de epidemias y enfermedades que ponen en jaque a toda política pública en el sector salud.

Ante tal escenario resulta evidente observar a un Estado mexicano rebasado e incapaz de hacer frente a tales necesidades básicas en materia de salud y servicios médicos. No se diga para el caso de un mínimo abasto de medicamentos. En definitiva, tal perspectiva resulta ser una clara muestra de la era neoliberal en la que el Estado mexicano —y prácticamente, los de toda la región latinoamericana— como ente sociopolítico y jurídico da cuenta de cada vez mínima participación en lo que a derechos sociales y la cuestión social se refiere. Y particularmente, en la rama salud, su intervención a todas luces insuficiente muestra a un Estado con menos recursos dirigidos al anhelado y aspiracional Estado de bienestar. Basta con revisar los datos en cuanto al gasto público por concepto de salud. De acuerdo al Sistema de Cuentas en salud a nivel federal y estatal, de la Secretaría de Salud, el porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB) que se destinó al gasto público en salud en 2017 correspondió a 2.8%, porcentaje que la OCDE ha considerado por debajo de la media, comparativamente a los de los otros Estados miembros.

En este mismo sentido, valga decir que nuestro país, con su propia lógica, es uno de los que se encuentran mayormente rezagado respecto a programas sociales en materia de salud, cuyo sistema resulta ser sumamente complejo, especialmente en lo que a factores de financiamiento se refiere. Veamos a *grosso modo* su estructura institucional, pues prevalecen dos grandes sectores de salud. El sector público y el sector privado. Éstos son los dos ejes bajo los cuales nuestro derecho a la salud se puede y debe materializarse.

Por lo que concierne al primero de ellos, se considera que integra a todas aquellas instituciones de seguridad social: Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Petróleos Mexicanos (Pemex), Instituciones de Salud de la Secretaría de la Defensa Nacional (ISSDN), entre otros, instancias de orden gubernamental obligadas a brindar cobertura de salud pública a sus trabajadores afiliados. De igual modo, hay otras instituciones que brindan servicios a la población, quienes se encuentran sin cobertura de servicio público, integrando prácticamente más de la mitad de la población total en nuestro país, entre ellas, por ejemplo, el recientemente extinto Seguro Popular de Salud (SPS), la Secretaría de Salud y Asistencia (SSA), los Servicios Estatales de Salud y Asistencia (SESA) y el Programa IMSS-Oportunidades (IMSS-O).

Por otro lado, el sector de salud privado representa a aquellas instituciones que brindan sus servicios a una capa de la ciudadanía que cuentan con suficiente solvencia económica, o bien a quienes tienen posibilidad de pagarlo.

Cabe mencionar que, paradójicamente, en México se destina un mayor gasto por concepto de servicios de salud, sin embargo, ello no necesariamente ha supuesto una relación congruente, en cuanto a las condiciones de los servicios de salud brindados a la gente, siendo de calidad deficiente e insuficiente, así como prevaleciendo un acentuado desabasto de medicamentos y vacunas, entre otras múltiples inconsistencias.

Ante este panorama por demás deprimente, y no obstante de contar con la calidad de derechohabiente, así como teniendo tal posibilidad, se ha preferido acudir a consultorios médicos privados, o bien, a acudir a la alternativa inmediata y de menor burocratismo, a la modalidad que muchas farmacias ofrecen consulta médica —en principio gratuita— y bajo una especie de compra seductora de medicamentos en sus propios establecimientos de venta.

1. *Instituto de Salud para el Bienestar (Insabi): ¿la pócima mágica?*

Como resultado del gran acontecimiento político-electoral, mediante el cual el ahora Ejecutivo federal, Andrés Manuel López Obrador, asume la Presidencia en 2018, y a pocos días de concluir 2019, pronuncia la creación de un nuevo sistema de salud, cuyo principal sello —y reto, claro está— supone brindar accesibilidad universal de los servicios de salud a toda aquella población mexicana desprotegida en términos de cobertura médica, sin distinción alguna.²⁶ En el mismo sentido, se firmaría con los gobiernos de ocho entidades federativas, de manera inicial, el Acuerdo para Garantizar el Derecho a la Salud,²⁷ líneas estratégicas que igualmente se plasmarían en el Plan Nacional de Salud 2019-2024²⁸ del gobierno federal, a través del objetivo general: “Hacer efectivo el artículo 4o. constitucional a toda la población”, y cuyas metas específicas serán: servicios de salud y medicamentos gratuitos, federalizar los sistemas estatales de salud, implementar el modelo de APS-I, reorganizar la regulación sanitaria y fortalecer la industria farmacéutica nacional e investigación innovadora.

Como podemos observar, indudablemente representa un plan harto ambicioso y, por supuesto, loable, sin embargo, como todo proyecto o plan a seguir, los cuestionamientos que se le han formulado al respecto son referidos al cómo se pretenderá lograr tal cometido, ¿cuál será el método o bien métodos para conseguirlo? De hecho, esencialmente han sido estas interrogantes las que han obedecido a numerosas críticas, debates y polémicas.

²⁶ Costa, Ana María *et al.* (coords.), *Por el derecho universal a la salud. Una agenda latinoamericana de análisis y lucha*, Buenos Aires, UAM-CLACSO, 2015, pp. 9 y 10.

²⁷ Gobierno de México. Presidencia de la República, *Acuerdo para garantizar el derecho de acceso a los servicios de salud y medicamentos gratuitos de la población sin seguridad social*, disponible en: <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/acuerdo-para-garantizar-el-derechoalasalud?idiom=es>.

²⁸ Gobierno de México, Secretaría de Gobernación, “Plan Nacional de Salud 2019-2014”, *Diario oficial de la Federación*, 12 de julio de 2019, disponible en: http://hgm.salud.gob.mx/descargas/pdf/dirgral/Plan_Nacional_Salud_2019_2024.pdf.

Porque imperiosa y trascendental sí lo es; lograr que toda persona en México cuente con servicios esenciales y básicos en salud, ahora *el cómo es el quid de la cuestión*. Además, el propósito está motivado por la dignidad humana, y de ahí que resulte más que encomiable; demos el beneficio de la duda. Pero también, duda ésta, que se torne operativa y material para esa enorme capa de la población mexicana sumida en la pobreza extrema, puesto que como sabemos “no sólo de palabras y promesas vive el hombre”.

Bajo tal esquema, y para su instrumentalización, reiteramos, es de reciente creación el Instituto de Salud para el Bienestar (Insabi), publicado oficialmente el 29 de noviembre de 2019 en el *Diario Oficial de la Federación*,²⁹ mismo que sustituye a la Comisión Nacional de Protección Social en Salud, conocido como Seguro Popular. Se torna verdaderamente interesante dar a conocer cómo este nuevo organismo gubernamental se ha ideado. Parte, diríamos, de la fusión de dos esbozos o modelos base, mismos que se ven reflejados en las líneas programáticas del *nuevo sistema de salud* en México. Nos referimos al de Reino Unido y Canadá. ¿Cuáles son los rasgos más trascendentales y determinantes que han fungido como referentes para gestar el representativo en el Insabi? Revisemos algunos detalles de cada uno de ellos.

Con respecto al National Health Service de Reino Unido, parte de la institucionalización de la cobertura de seguro de desempleo en 1942, teniendo como principales ejes, un programa de subsidio, y un segundo, priorizando la atención médica de los niños, atendiendo las condiciones de empleo que en ese entonces prevalecían —y lógicamente, nada favorables para la mano de obra infantil— ambos programas, con miras al fortalecimiento productivo de ese país. Ya para 1948, y una vez homologando los beneficios, se logró la cobertura total en atención de la salud

²⁹ Gobierno de México, Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y de la Ley de los Institutos Nacionales de Salud. Instituto de Salud para el Bienestar”, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de noviembre de 2019, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5580430&fecha=29/11/2019.

por parte del aparato estatal bajo el eje rector del principio de responsabilidad colectiva basado en la equidad de acceso. Cabe mencionar que aun en la actualidad, ha prevalecido el derecho a la salud por el sólo hecho de residir en ese país —esto es, sin contar con categoría laboral, o incluso, sin capacidad contributiva— brindando efectiva y realmente el acceso a los servicios de salud. Es considerado uno de los mejores a nivel mundial, seguido de Australia y Países Bajos.

Por lo que concierne al caso canadiense, podemos mencionar que su sistema de salud se consolida digamos recientemente. A mediados de la década de los ochenta y con la aprobación de su Ley de Salud, se pretendía garantizar el acceso a la atención médica, y en términos similares al modelo inglés, igualmente, la calidad de residente es suficiente para ser beneficiario de tales servicios. Su sistema de salud se caracteriza por financiamiento del sector público y privado conocido como *Medicare*, y que como vector agrupa a un conjunto de planes de salud, provinciales y territoriales, bajo lineamiento federal, brindando cobertura total integral para servicios hospitalarios y servicios médicos a pacientes hospitalizados y ambulatorios. Sus principales principios son: universalidad, cobertura integral, accesibilidad, facilidad de transferencia y administración pública responsable. Representa uno de los modelos de servicios de salud más avanzados, asumiendo la prioridad social en este ramo.

Por tanto, como podemos observar, son dos modelos definitivamente con accesibilidad universal pero también que distan en gran dimensionalidad con respecto al caso mexicano, y en especial, en cuanto a las condiciones socioeconómicas imperantes en nuestro país. Sólo nos quedará estar atentos, tanto a la forma de implementación como de gestión del Insabi para finalmente lograr que más de la mitad de los mexicanos vean, de modo real y materialmente garantizado, su derecho a la salud.

2. *El derecho a la salud en México: eficacia normativa
vs. (in) eficacia social*

Si ha habido un acontecimiento histórico que otorgue a nuestro país la primicia en la materia, ha sido precisamente, el movimiento revolucionario de 1910, y mediante el cual los derechos sociales —considerados garantías sociales en su origen— gozarían de pleno reconocimiento en el texto constitucional de 1917. Visión que con posterioridad, y en un contexto ideológico que —tanto la vertiente obrera como empresarial— darían pie a la conformación de un cúmulo de políticas sociales dirigidas a la creación del Seguro Social, sistema de pensiones, servicio de acceso a vivienda, entre otros, enfocando como directriz el acceso a estos derechos sociales en condiciones de igualdad y de evidente progresividad. Dicho lo anterior, tales prerrogativas nacen como respuesta a la urgente y necesaria inclusión social de un gran número de población desfavorecida y vulnerable, conformando así el denominado Estado social de derecho.

Sin embargo, en el devenir histórico, México dejaría de ser el modelo a seguir en materia de derechos sociales, en donde la realidad superaría la normativa programática social, y hasta la fecha, tal discrepancia hace gala como uno de los graves problemas sociales en nuestro país: el acceso a la salud.

A este respecto, resulta oportuno señalar que, por primera vez, surge en México el sistema de salud basado en un seguro médico, público y voluntario conocido como el Seguro Popular de Salud (SPS). Nace como programa piloto en 2002, y al año siguiente inicia su vigencia. Y si bien supuso mayor cobertura de acceso a la salud, de igual modo, y ya en el plano operativo, ha implicado diversas limitaciones, por ejemplo en cuanto a beneficiarse de sólo ciertas intervenciones quirúrgicas incluidas en el Catálogo Universal de Servicios de Salud (Causas), y que, por tanto, a manera de comparativa, su cobertura resulta menor con respecto a la brindada en aquellos sistemas de salud y de seguridad social de instituciones públicas. A cargo de la Subsecretaría

de Prevención y Promoción de la Secretaría de Salud, tenía como destinataria la *población abierta*, es decir, aquella que carecía de todo servicio de salud.

Dentro de este contexto, debemos considerar que uno de los aspectos que resultan llamativos y, a la vez, que dan a conocer los vicios de los que adolecía esta propuesta, es el relativo a la ausencia de indicadores para su efectiva evaluación, es decir, diseño e implemento de estrategias basadas en estadísticas que resultan determinantes e imprescindibles para la debida evaluación de la efectividad de todo programa social, una fase en que la estadística, mediante datos, tanto cualitativos como cuantitativos, pudiesen determinar el éxito o, bien, el fracaso de dicho sistema de salud,³⁰ así como a través de la descripción de necesidades específicas de la población, pronóstico o predicción de posibles resultados, explicación, gestión de medidas, entre otros elementos básicos para lograr la efectividad de un sistema del sector salud; además de una serie de inconsistencias y corruptelas ventiladas.³¹

Con todo lo anterior, podemos advertir que, de acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo

³⁰ Al respecto, precisamente en el caso *Cuscul Pivara vs. Guatemala*, ha sido declarada responsabilidad internacional —entre otras— del Estado guatemalteco, la necesidad y utilidad de los indicadores en el sector salud, para así mostrar la efectividad de un programa de salud, logrando el progreso y el desarrollo social y, a su vez, asumiendo la toma de decisiones lo mayormente atinadas en la materia. Recordemos que en dicha sentencia se da a conocer esta grave omisión por parte de las instituciones de salud guatemaltecas, en este caso, respecto al tratamiento médico de personas infectadas por el VIH/SIDA (Corte IDH, caso *Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala*, sentencia del 23 de agosto de 2018, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf).

³¹ Laurell, Asa Cristina, “El Seguro Popular, mitos y realidades”, *La Jornada*, 13 de febrero de 2009. Monroy, Jorge, “Función pública investiga 14,000 mdp del Seguro Popular”, *El Economista*, 23 de enero de 2020, disponible en: <https://www.economista.com.mx/politica/Funcion-Publica-investiga-14000-mdp-del-Seguro-Popular-20200123-0146.html>.

Social (Coneval),³² la distribución de la población con acceso a servicios de salud en 2016 (millones de personas) correspondía al IMSS con 43.4, mientras que el Seguro Popular mostraba la cifra de 55.6. Según se puede observar, la cobertura brindada por la modalidad de Seguro Popular resulta más que significativa. No obstante, la afiliación o cobertura meramente nominal, de ninguna manera supone el goce efectivo y material del acceso a los servicios de salud. Y ello es justamente lo que se pretende lograr con la propuesta institucional del Ejecutivo federal —Insabi— atendiendo a la característica esencial que todo sistema de salud ha de contemplar: cobertura universal de los servicios de salud.

Respecto al recientemente creado Insabi, algo más hemos de añadir, y es que como instrumento de la federalización del sistema de salud en México, ha sido fundamentalmente el problema financiero el que ha propiciado estimar sus objetivos como una utopía:³³ el acceso universal a los servicios de salud. De hecho, es este punto al que gran número de opositores aluden con respecto a este nuevo organismo de salud. Quedaremos pendiente si acaso, como en otras veces, esta aspiración esperanzadora queda sólo en ello, o bien, se logra hacer realidad en un sistema de salud cuya calidad ha estado menos que garantizada.

Es bien sabido que, como derecho social, gozar de un bienestar integral ha estado fundamental y medianamente garantizado

³² Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Estudio diagnóstico del derecho a la salud 2018*, Ciudad de México, Coneval, 2018, pp. 62 y 63, disponible en: https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IEPSM/Documents/Derechos_Sociales/Diag_derecho_Salud_2018.pdf.

³³ Badillo, Jorge, “México debería duplicar gasto en salud para alcanzar cobertura universal: Laura Flamand”, *El Economista*, 21 de enero de 2020, disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Mexico-deberia-duplicar-gasto-en-salud-para-alcanzar-cobertura-universal-Laura-Flamand-20200121-0084.html>. Ramírez Coronel, Maribel, “¿Rumbo a un rescate de la red de institutos de salud?”, *El Economista*, 19 de enero de 2020, disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Rumbo-a-un-rescate-de-la-red-de-institutos-de-salud-20200119-0091.html>. Camhaji, Elías, “La gran apuesta de López Obrador en salud genera dudas en su viabilidad”, *El País*, 13 de enero de 2020, disponible en: https://elpais.com/sociedad/2020/01/13/actualidad/1578952406_444435.html?rel=mas.

a la mitad de la población mexicana, quienes contando con afiliación o derechohabiencia de alguna institución gubernamental del sector salud, han podido materializar este derecho. Pero con la otra mitad del segmento poblacional, ha operado la relación pobreza-desigualdad,³⁴ y entre las facetas que la integran, corresponde a la nula cobertura en cuanto a servicios de salud.

De cualquier forma, podemos concluir que es un hecho; en términos de eficacia social en materia de salud, en nuestro país predominan indicadores negativos relativos a la realidad social de un gran número de población que en México se encuentra *a la buena de Dios*, con un derecho a la salud sólo en línea programática³⁵ y como un ideal a alcanzar... algún día. En quienes la condición de pobreza y vulnerabilidad constituye el rasgo determinante de su día a día, resultando a todas luces la ineficacia de las políticas públicas como instrumentos de planeación gubernamental en clave social.

VI. TESIS Y CRITERIOS EMBLEMÁTICOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE SALUD

Partiendo de estas premisas y a la vista de la normativa existente, el derecho a la salud como categoría de derecho humano también ha sido objeto de análisis y sendas interpretaciones por parte del máximo intérprete del orden jurídico mexicano. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha debido examinar algunos casos en los que centra sus líneas jurisprudenciales en el análisis

³⁴ Concha, Miguel, “Pobreza y derechos sociales en México”, *La Jornada*, 31 de julio de 2010. Mancini, Fiorella, “La pobreza y el enfoque de derechos: algunas reflexiones teóricas”, en Hernández Licona, Gonzalo *et al.*, *Pobreza y derechos sociales en México*, México, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social-UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2018, pp. 30-38.

³⁵ Rodríguez, Margarita, “Sector salud inicia 2019 con rezagos”, *El Sol de México*, 2 de enero de 2019, disponible en: <https://www.elsoldemexico.com.mx/mexico/sociedad/sector-salud-2019-imss-issste-secretaria-de-salud-2868014.html>.

del derecho a la salud. En este sentido, revisaremos las tesis y los criterios jurisprudenciales con mayor trascendencia para nuestro objeto de estudio, y que el máximo tribunal de este país ha emitido en materia de derecho a la salud.

Pues bien, en primer lugar comenzaremos por advertir que son dos los criterios que nos darán la pauta para este análisis, mismos que centrarán nuestra atención, dado que, en su contenido, se da a conocer una clara sintonía con las líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o mejor dicho, con lo preceptuado en el marco normativo del derecho internacional, particularmente en lo que al sistema regional concierne.

Al respecto, en el siguiente criterio se inserta la evidente remisión a uno de los documentos de gran calado del Comité de Derechos Económicos, Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas (CDESC), nos referimos a la Observación General núm. 14, en la cual se proyecta extensivamente la protección del derecho a la salud. Indiscutiblemente, constituye una directriz internacional en la temática respecto a las obligaciones de los Estados de la comunidad internacional en su compromiso por tutelar este derecho. Así se expresa,

DERECHO A LA SALUD. FORMA DE CUMPLIR CON LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 14 DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, PARA GARANTIZAR SU DISFRUTE.

El Estado mexicano suscribió convenios internacionales que muestran el consenso internacional en torno a la importancia de garantizar, al más alto nivel, ciertas pretensiones relacionadas con el disfrute del derecho a la salud, y existen documentos que las desarrollan en términos de su contenido y alcance. Uno de los más importantes es la Observación General número 14 del Comité de los Derechos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, organismo encargado de monitorear el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Socia-

les y Culturales, del cual México es parte y el que, esencialmente, consagra la obligación de proteger, respetar y cumplir progresivamente el derecho a la salud y no admitir medidas regresivas en su perjuicio, absteniéndose de denegar su acceso, garantizándolo en igualdad de condiciones y sin condicionamiento alguno, debiendo reconocer en sus ordenamientos jurídicos, políticas y planes detallados para su ejercicio, tomando, al mismo tiempo, medidas que faciliten el acceso de la población a los servicios de salud, es decir, este ordenamiento incluye no solamente la obligación estatal de respetar, sino también la de proteger y cumplir o favorecer este derecho. En estas condiciones, ese cumplimiento requiere que los Estados reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, adoptando una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para su ejercicio, cuando menos en un mínimo vital que permita la eficacia y garantía de otros derechos, y emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población, entre las que figuran, fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro de resultados positivos en materia de salud; verbigracia, la realización de investigaciones y el suministro de información, velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y de alimentación sanas, así como de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios, al igual que apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.³⁶

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 19/2013. Juan de la Paz Jiménez y otro. 30 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales.

Nota: Por ejecutoria del 23 de noviembre de 2016, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 120/2016 deri-

³⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXV, tesis aislada I. 4o. A, 86 A, Tribunal Colegiado de Circuito, t. 3, octubre de 2013, p. 1759.

vada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

No cabe duda que gran parte de la trascendencia de esta tesis corresponde a la referencia que nuestro alto tribunal hace de dicho documento internacional que, transcurridos poco más de dos años de la reforma de 2011, podemos observar la recepción interna del derecho internacional de los derechos humanos, por siempre, el de mayor avanzada con respecto a cualquiera de orden interno. Y de manera especial, nos resulta llamativa la perspectiva, también progresiva, y dejando de lado la acostumbrada jerarquización normativa que, en gran parte de los operadores jurídicos, aun en la actualidad persiste, respecto a la normativa constitucional en relación con la internacional en materia de derechos humanos. Lo que sí nos interesa mencionar es que, a nuestro criterio, es que se abona en cierto grado, a la *concepción de mínimos* en materia de protección del derecho a la salud, y que en cuanto a eficacia social podemos aseverar que prevalece una clara insatisfacción respecto a los gravísimos rezagos en materia de salud en nuestro país. Pareciese que sí se atiende, a literalidad, este minimizar.

Un segundo pronunciamiento jurisprudencial también se advierte la referencia que la Corte hace en su interpretación, aludiendo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo tocante a la materia que nos ocupa. Así lo declara:

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 orien-

tadas 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.³⁷

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.

En este sentido, y desde luego constituye, de nueva cuenta, otra de las tesis que supone la apertura y recepción de nuestro máximo tribunal respecto a los alcances en México, del derecho a la salud en clave internacional. De todo esto resulta el punto de partida y el núcleo normativo de este derecho, tomando como referente lo dispuesto en el Pacto Internacional de los DESC y que justamente lo dispone en cuanto derecho de desarrollo progresivo, así como a las tareas que corresponden a los Estados, relativas a la efectividad material de esta prerrogativa esencial y funda-

³⁷ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 12, tesis aislada, 2a. CVIII/2014, t. I, noviembre de 2014, p. 1192.

mental para vivir dignamente, con por ejemplo la adopción de instrumentos jurídicos concretos, programas, políticas públicas, e incluso, con aquellas instancias de amigable composición ante quejas de usuarios de servicios de salud, como lo es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed) en tanto medio de solución alternativa de conflictos.³⁸ Con el claro objetivo de brindar acceso a un bienestar integral a todos los habitantes de este país.

En la misma línea, otro de los pronunciamientos que estimamos de gran trascendencia en la actividad jurisdiccional de la SCJN en la materia que nos ocupa es la tesis aislada en la que se destaca la trascendencia que supone el término disponibilidad en lo que se refiere a disfrute y goce efectivo del derecho a la salud, traducida en la obligación de garantizarla, en particular, en tres pacientes seropositivos que carecían de la infraestructura necesaria para atender y tratar su enfermedad que los situaba en condiciones de vulnerabilidad y discriminación.

La Corte —ante la omisión por parte del Estado mexicano de la ejecución del proyecto denominado *Construcción y equipamiento del servicio clínico para pacientes con VIH/SIDA y co-infección por enfermedades de transmisión aérea*, también conocido como *Pabellón 13*—³⁹ al resolver el amparo en revisión 378/2014, se pronuncia en el sentido de pleno reconocimiento y garantía del derecho a la salud de dichos pacientes del Instituto Nacional de Enfermedades Res-

³⁸ Al respecto, Robledo Galván, Héctor *et al.*, “La queja médica: tema de análisis y reflexión actual”, *Revista CONAMED*, vol. 17, núm. 4, 2012, pp. 149-155. Gómez Fröde, Carina Xóchitl, “El cumplimiento de sentencias emitidas por el Poder Judicial federal en relación con los laudos arbitrales resueltos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico”, *Revista CONAMED*, vol. 3, núm. 3, 2018, pp. 141-151.

³⁹ Amparo en Revisión 378/2014, “SCJN ampara a pacientes que viven con VIH/SIDA para que gocen del DH al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de los DESC”, *Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, sesión del 15 de octubre de 2014, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantes.aspx?ID=166107&SeguimientoID=605&CAP=>.

piratorias “Ismael Cossío Villegas” que viven con VIH/SIDA, consistente en la edificación de un hospital que les brindaría la atención médica y tratamiento respectivo prevaleciendo accesibilidad, calidad y disponibilidad en su derecho a la salud.

Por lo que sigue, debemos señalar ahora la jurisprudencia en la que la Corte declara la *bidimensionalidad* del derecho a la protección de la salud, pronunciándose respecto a su carácter individual y social.⁴⁰ En este sentido, afirma categóricamente el alcance personal y social de este derecho. Así lo expresa,

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL.

La protección de la salud es un objetivo que el Estado puede perseguir legítimamente, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4o. constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Al respecto, no hay que perder de vista que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social. Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud 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 otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de

⁴⁰ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 63, Jurisprudencia 1a./8/2019, Primera Sala, t. I, febrero de 2019, p. 486.

salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.

Amparo en revisión 237/2014. Josefina Ricaño Bandala y otros. 4 de noviembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.

Amparo en revisión 1115/2017. Ulrich Richter Morales. 11 de abril de 2018. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Guillermo Pablo López Andrade.

Amparo en revisión 623/2017. Armando Ríos Piter. 13 de junio de 2018. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

Amparo en revisión 548/2018. María Josefina Santacruz González y otro. 31 de octubre de 2018. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y José Ignacio Morales Simón.

Amparo en revisión 547/2018. Zara Ashely Snapp Hartman y otros. 31 de octubre de 2018. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández.

Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Alejandro González Piña.

Tesis de jurisprudencia 8/2019 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión privada del 13 de febrero de 2019.

En tal sentido, ahora podemos comprender y afirmar que independientemente que la alusión a derecho *humano*, ello no implica circunscribir tal derecho fundamental a la esfera individual, puesto que sería absurdo estimar que, como tal, carezca de repercusiones en el entorno social. Y que sí, efectivamente, se pudiese llegar a apreciarlo de manera limitada, sin embargo, a todo ello debemos referirnos a los denominados grupos en situación de vulnerabilidad que, en sí, constituyen conglomerados sociales integrados por personas o individuos que, atendiendo a ciertas condiciones de desventaja y discriminación, invariablemente les asiste el derecho a la salud expresado en normativa constitucional, así como en estándares internacionales de derechos humanos.

Antes de seguir adelante, conviene señalar que en el imaginario social de los derechos humanos, y en especial de los derechos de corte económico, social y cultural, los DESC, particularmente en nuestro país se han ido considerando prerrogativas fundamentales. Sin embargo, no del todo dotadas del carácter exigible y justiciable, anteponiendo justificaciones de tipo financiero o presupuestario, lo que a nuestro parecer ha conseguido mermar su esencia, hasta el grado de estimarlos aspectos programáticos a la buena voluntad del Estado mexicano. Tal conceptualización ha supuesto diversas implicaciones en cuanto a la gran trascendencia de los DESC.

Ahora bien, nuestro máximo tribunal también se ha manifestado en lo tocante a la salud mental. Llegados a este punto, y que da cuenta de una postura jurisprudencial garantista y pro persona en materia de derecho a la salud, es el criterio en el que

la Corte declara la obligación por parte del aparato estatal mexicano con respecto a las enfermedades mentales.

Hemos de decir que aun en la actualidad, en nuestro país los padecimientos de este tipo ilustran situaciones y apreciaciones de evidente estigma, prejuicio y discriminación, considerándose un *tabú* todavía en el siglo XXI dentro de los temas sociales. De ello resulta llamativo citar los antecedentes que dieron origen al amparo en cuestión. Prosiguiendo con el tema, los hechos que derivaron en el análisis de la Corte, correspondió a la negativa reiterada al suministro de medicamentos por motivo de padecimientos y trastornos mentales, a uno de los pacientes del Instituto Nacional de Psiquiatría “Ramón de la Fuente Muñiz”, omisión cuyo argumento consistía en que el marco normativo aplicable no contemplaba tal suministro a pacientes no hospitalizados. Por tanto, el paciente, en su calidad de persona con discapacidad mental solicitó el amparo, estimando una evidente y llana vulneración a su derecho a la salud consistente en la falta de asistencia médica, adecuada, integral, especializada y oportuna. Así se pronuncia la Corte,

DERECHO A LA SALUD. EN MATERIA DE SALUD MENTAL, EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS DEBE GARANTIZARSE SIN DISCRIMINACIÓN.

En atención a los deberes previstos por el artículo 1o., párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los más altos estándares internacionales, se advierte que la obligación progresiva del derecho a la salud relativa al suministro de medicamentos implica, por lo menos, otorgarlos sin discriminación para todas las personas en general y, en particular, a los grupos vulnerables. Esta obligación no conlleva que cualquier medicamento que se solicite deba ser suministrado, sino que una vez que se decide que un medicamento es parte del cuadro básico, el Estado no puede negar de manera regresiva estos medicamentos a quien los requiera ni otorgarlos de forma discriminatoria. Por otro lado, derivado del deber de otorgarlos sin discriminación, para que una autoridad pueda vá-

lidamente excluir a un grupo de personas de la prestación de un servicio fundamental para la debida protección de la salud, no basta con que refiriera a preceptos jurídicos genéricos, sino que debe evidenciar en forma contundente que tal distinción tiene fundamento legal o que la diferencia en el trato y el servicio tiene un sustento objetivo y racional, pues de lo contrario es discriminatoria.⁴¹

Amparo en revisión 251/2016. Javier Ezra González Gómez. 15 de mayo de 2019. Unanimidad de cuatro votos de los ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Yasmín Esquivel Mossa y Javier Laynez Potisek. Impedido: Eduardo Medina Mora I. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: José Omar Hernández Salgado.

A este respecto, es de suma envergadura el contenido y fondo de este pronunciamiento. En primer lugar, la Corte advierte la progresividad del derecho a la salud como principio rector de todo derecho humano. Lo que significa que el Estado debe asegurar mediante acciones concretas este derecho implementando medidas como políticas públicas, programas nacionales, con el objeto de brindar un acceso efectivo a la salud; lo contrario supondría un retroceso y regresión en materia de protección a la salud.

Como sabemos, este principio representa uno de los avances que ha insertado el derecho internacional de los derechos humanos, y que precisamente fue objeto, entre otros, de adición constitucional en la reforma al artículo 1o. de nuestra carta magna el pasado junio de 2011. En segundo lugar, podemos destacar los elementos de grupos vulnerables y de discriminación. Al respecto, estimamos que lo más pertinente es referirnos a grupos en situación de vulnerabilidad, o de desventaja, porque son propiamente tales circunstancias que originan o determinan sus condiciones desfavorables. Con respecto a la idea de discriminación,

⁴¹ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 70, tesis aislada 2a. LVII/2019, t. I, septiembre de 2019, p. 420.

se ha considerado una de las dimensiones del principio de accesibilidad a través del cual el Estado mexicano está obligado a garantizar de manera efectiva y oportuna el derecho a la salud sin distinción alguna, salvo que ésta sea justificada razonablemente. En otras palabras, se traduce en que tanto los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, por hecho y por derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población.

Derivado de lo anterior, y habiendo otorgado el amparo, en la siguiente tesis, la Corte ha declarado que representa una obligación del Estado cumplimentarlo y protegerlo de manera integral, así lo expone:

DERECHO A LA SALUD MENTAL. DEBE PROTEGERSE DE MANERA INTEGRAL Y ELLO INCLUYE, CUANDO MENOS, EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA SU TRATAMIENTO.

Del análisis conjunto de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 12, numeral 2, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se desprende que el Estado mexicano se encuentra obligado a crear las condiciones que aseguren a todas las personas la asistencia médica y servicios médicos en casos de enfermedad. Asimismo, se advierte que una cuestión fundamental e inherente a la debida protección del derecho a la salud es que los servicios se presten de manera integral, lo que implica que se debe proporcionar un tratamiento adecuado y completo. En este sentido, la debida protección del derecho a la salud incluye, cuando menos, el suministro de medicamentos básicos. Por otra parte, bajo la premisa de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte otorgan el mismo tratamiento normativo a la protección de la salud física y la mental, se puede concluir que el Estado está obligado a prestar los servicios de salud mental de ma-

nera integral y, específicamente, a suministrar los medicamentos básicos necesarios para su tratamiento.⁴²

Amparo en revisión 251/2016. Javier Ezra González Gómez. 15 de mayo de 2019. Unanimidad de cuatro votos de los ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Yasmín Esquivel Mossa y Javier Laynez Potisek. Impedido: Eduardo Medina Mora I. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: José Omar Hernández Salgado.

Considerando así el asunto y el sentido de esta tesis, hay que recordar que aun cuando en la propia Constitución y en el ámbito normativo de la materia, no se establece expresamente hasta qué grado el Estado tiene obligaciones en materia de protección del derecho a la salud, siempre se ha partido de mínimos y, de hecho, la misma tesis así lo declara: "...cuando menos...", refiriéndose al suministro de medicamentos como un ínfimo cumplimiento de dicha obligación estatal. Sin embargo, sabemos también que precisamente ello supone un indicador, cuya finalidad correspondería evaluar y determinar el grado de satisfacción de la sociedad en términos de efectivo acceso y goce de los servicios médicos. Por tanto, creemos que, de manera implícita, la Corte parte de mínimos estándares de protección del derecho a la salud. Lo peligroso de ello o, mejor dicho, su interpretación, es que la mayoría de las veces ese mínimo determina la vida o la muerte de una persona, como en los casos de enfermedades terminales o incurables, y en el caso de las enfermedades mentales, la calidad de vida, integridad y desarrollo pleno de las personas, en cuyo acento supone como característica particular el aspecto conductual, no tanto el fisiológico.

Para concluir y atendiendo a lo dicho hasta aquí, resulta ineludible que el derecho a la salud como un derecho humano de toda persona y, sobre todo, su efectivo goce, trasciende al plano individual y personal de cada integrante de la población mexicana.

⁴² *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 70, tesis aislada 2a. LVIII/2019, t. I, septiembre de 2019, p. 420.

na. Es un derecho humano fundamental esencialísimo y que da a conocer el menor o mayor grado de desarrollo de un Estado.

Ciertamente, y en términos generales, podemos afirmar que la gran mayoría de las tesis y criterios pronunciados, tanto por la Corte Suprema de nuestro país, así como de tribunales colegiados, han marcado rutas de camino con miras a una progresividad, y ya no sólo de reconocimiento jurídico, sino yendo más allá, a un efectivo goce y garantía de este derecho social.

Resulta más que necesario y de plena urgencia reasumir un nuevo rol plenamente garante y de efectivo y material reconocimiento del alcance y significado de dicha prerrogativa, atendiendo, invariablemente, a la dimensionalidad que supone nuestro alto bienestar integral. Ello resulta decisivo para nuestra vida e integridad. Creemos y vislumbramos que el derecho a la salud, con avances normativos paulatinos, pero progresivos, tanto desde las posturas jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como fundamentalmente en sede interamericana, se ha marcado una hoja de ruta con fuerte tendencia garantista y protectora.