

El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Apuntes para la definición de un contenido esencial de ese derecho en la jurisprudencia mexicana.¹

Jorge R. Ordóñez E.

Introducción.

Una distinción clara entre los derechos individuales, como pueden ser los de libertad o propiedad, y los derechos sociales, radica en la actitud que asume el Estado frente a cada uno de ellos. Respecto a los primeros, el Estado toma una postura meramente abstencionista, limitándose a vigilar que los mismos se ejerzan dentro de los límites previamente establecidos, mientras que en relación a los segundos, el Estado **interviene activamente** a través de políticas gubernamentales, programas sociales o reformas legales, con el objeto de satisfacer una necesidad pública. Dicho en otros términos, “los derechos individuales imponen al Estado una obligación de no hacer, es decir, le obligan a abstenerse de violarlos, en tanto que los derechos sociales conllevan obligaciones de hacer para el Estado; el Estado debe generar las condiciones necesarias para que el Derecho Social pueda ejercerse.”²

Pues bien, en opinión de diversos tratadistas (misma que compartimos) el derecho a la protección de la salud se circunscribe dentro de esta categoría de derechos y, por tanto, impone al Estado la obligación de realizar a favor del titular de este derecho una serie de prestaciones, las cuales están destinadas a satisfacer una necesidad de índole individual, pero colectivamente considerada. Se trata de un derecho que se

¹ Informe de la investigación in situ realizada en la Corte Constitucional Colombiana en septiembre de 2006. Agradezco a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el apoyo brindado para el desarrollo de este trabajo.

² Ruiz Massieu, José Francisco. “El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud”. Soberón, Díaz Alfaro, et. all. *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1983, p. 71.

revela frente al Estado, el cual asume el deber de proteger convenientemente la salud mediante la organización y puesta en funcionamiento de los medios que se consideran necesarios para acceder a ella. El sentido de la intervención estatal en el ámbito de la salubridad –como en cualquier otro derecho social– no es otro que el de superar la desigualdad existente entre los miembros de una sociedad y que impide a muchos un tratamiento médico adecuado, entre otros aspectos que este derecho contiene.

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

Así, el derecho constitucional a la protección de la salud “es aquel derecho que se ostenta frente al Estado a fin de obtener una acción positiva que éste dirigida a la efectiva satisfacción de la salud individual por encima de las posibilidades personales del sujeto.”³ Pero también significa, y esto es muy importante, la obligación (negativa) por parte del Estado, de **no dañar la salud.**⁴

El texto del artículo 4º constitucional⁵ regula el derecho a la protección de la salud de la manera siguiente:

“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

³ Escribano Collado, Pedro. *El Derecho a la Salud*. Cuadernos del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, España, 1976. p 44.

⁴ Abramovich, Victor y Courtis, Christian. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales” en Abregú, M. y Courtis., C. (comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires., CELS.

⁵ El derecho a la protección de la salud, como derecho autónomo, fue elevado a rango constitucional mediante reforma al artículo 4º de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983.

las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

De la lectura de dicho párrafo se desprende que debe existir concurrencia entre la Federación y las Entidades Federativas para hacer efectivo el derecho a la salud. Lo cual responde no sólo a un sano federalismo, sino también a una necesidad real y un interés fundamental de los mexicanos por procurar que todas las instancias de gobierno intervengan en su concreción, ya que sin el concurso de ambas instancias (federal y estatal) la acción sanitaria sería del todo ineficaz.⁶ Asimismo, debe decirse que una interpretación armónica de la Constitución permite inferir que los municipios también pueden ser partícipes de esta tarea, ya que el inciso i), fracción III del artículo 115 constitucional otorga la posibilidad de que los mismos se hagan cargo de los servicios públicos que determinen las legislaturas estatales, tomando en cuenta sus condiciones territoriales y económicas, así como su capacidad administrativa y financiera.

Con todo, hablar sobre la eficacia de los derechos sociales es, sin lugar a dudas, un tema difícil. Pues mientras que respecto a derechos tales como la libertad o la propiedad existe un entendimiento común, al que se ha llegado a través de una buena cantidad de estudios doctrinales y precedentes de los órganos jurisdiccionales, para los derechos sociales observamos una situación muy distinta, en razón a la falta de estudio sobre el tema o la escasa producción de criterios jurisprudenciales en esta materia⁷.

⁶ Luigi Ferrajoli afirma, incluso, que las leyes en materia de servicios públicos no sólo deben establecer contenidos y presupuestos de cada servicio social, sino que deben identificasen también a los sujetos de derecho público investidos de la correlativas obligaciones funcionales.

⁷ Salvo algunas excepciones, es solo recientemente que el tema de los derechos sociales comienza a tratarse en la doctrina con la profundidad que amerita, pero debe señalarse que la base de los estudios sobre el tema en México parte de la teoría constitucional que se viene produciendo en Europa. Por lo que respecta a la jurisprudencia constitucional sobre derechos sociales también debe señalarse que la producción no ha sido muy prolífica, debido principalmente a factores tales como el entendimiento y la representación de la Constitución (ver Cossío, op. cit. p.p. 43 y s.s.), la carencia de una Teoría Constitucional propia que permita un referente interpretativo más consistente, etc. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comenzado a realizar una interpretación que favorece un mejor entendimiento de los derechos sociales.

En ese sentido, puede afirmarse que no basta con la existencia del derecho a la salud como una idea, como simple expectativa o como plan de gobierno pendiente de instrumentar;⁸ sino que es necesario que éste se garantice a través de una norma subjetiva que haga efectivo el derecho en caso de incumplimiento por parte del obligado, que en este caso es el Estado, además de contar con un medio de control judicial que permita hacer exigible ese derecho, es decir, que ese derecho se haga justiciable. Algunos autores coinciden en señalar que el derecho a la protección de la salud en México, consagrado en el artículo 4º constitucional, es una disposición de carácter programático, que establece simplemente directivas de acción para los poderes constituidos.⁹ Ese tipo de normas en una Constitución –según afirman quienes piensan que los derechos sociales son normas programáticas– solamente representan el estímulo y guía de la acción de gobierno, pero de ninguna forma alcanzan a tener carácter vinculatorio.

Sostener los criterios antes señalados, conduciría a sostener que en ningún caso el ciudadano podría tener acceso a la tutela jurisdiccional para hacer valer su derecho constitucional en juicio. Inclusive, hay quienes consideran que ante la imposibilidad de que el Estado se vea obligado coercitivamente a hacer efectivo el derecho a la protección de la salud, éste se vea sancionado por otros medios como la censura o el voto de castigo, sanciones políticas que de ninguna manera alcanzan tampoco el carácter vinculatorio y de efectividad. Sanciones que, por otra parte, no están tampoco contempladas constitucionalmente, ni siquiera en las figuras de la reelección legislativa, por ejemplo.¹⁰

⁸ “Lo que puede ser una consideración con validez política no sirve absolutamente en el campo del derecho. Para éste es preciso que el derecho a la salud, como cualquier otro, sea ejercitable por su titular y encuentre en el ordenamiento jurídico la adecuada protección frente al sujeto obligado a hacer efectivo el contenido del mismo.” Pedro Escribano Collado, op. cit. p. 12.

⁹ Sobre normas programáticas, véase, entre otros, Biscaretti di Ruffia, Paolo. *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. FCE, México, 1975, pp. 321-322.

¹⁰ “El ciudadano que ve frustrado su derecho constitucional a la protección de la salud tiene el recurso de imponer al agente estatal las supremas sanciones políticas que pueden darse en un sistema democrático: negarle el voto en las próximas elecciones; deteriorar la legitimidad de su mandato; censurar su gestión pública; acusarle de iluso, de demagogo, de utópico o de inconsistente.” José Francisco Ruiz Massieu, op. cit. p. 71-72.

Otros autores sostienen, en cambio,¹¹ que si bien los derechos sociales no permiten reconocer desde la Constitución el otorgamiento de prestaciones, es decir, el reconocimiento de un derecho subjetivo oponible al Estado que garantice su exigibilidad, no por ello carecen de eficacia jurídica al punto de convertirse en meros enunciados programáticos.

Por nuestra parte, coincidimos en señalar que, aún cuando no pueda afirmarse que desde la Constitución Federal se otorgue al particular un derecho subjetivo que obligue coactivamente al Estado para hacer efectivo ese derecho, en el preciso momento en que el legislador desarrolla los principios fundamentales en esta materia, o como lo dice expresamente el texto constitucional, “define las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud”, surge de esta forma el derecho del gobernado para exigir, siempre que se encuentre dentro de la hipótesis legal, el cumplimiento de su derecho constitucional, y en caso de que éste sea desconocido, podrá acudir al juicio de amparo reclamando la violación a su derecho constitucional a la protección de la salud.¹²

De esta forma podemos concluir que, una vez regulado a nivel constitucional el derecho a la salud, el legislador ordinario no puede desconocerlo; sino, por el contrario, se ve obligado a regularlo conforme lo que dispone la propia Carta Magna, con lo que se materializa el derecho del individuo para combatir aquellas situaciones que llegaren a violentar sus garantías individuales.

¹¹ Cossio Diaz, José Ramón. *Estado Social y Derechos de Prestación*. Centro de Estudios Constitucionales., Madrid, 1989. p. 235 y sigs. Véase también, tal vez no desde la misma concepción de Cossío, Carbonell, Miguel. *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. Porrúa-UNAM, México, 2001.

¹² “De la consideración del derecho a la salud como derecho fundamental deriva que el sistema de prestaciones que se establezca para hacerlo realidad debe tener por lo menos las tres características: universalidad, equidad y calidad.” Carbonell, Miguel. Comentario al artículo 4º constitucional. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. COMENTADA Y CONCORDADA*. Tomo I. XV ed. Porrúa. México, 2000.

La intención de este trabajo es hacer un análisis somero de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud en Colombia (donde se realizó la investigación *in situ*) y México.

Colombia.

Dice Rodolfo Arango, distinguido jurista colombiano, especialista en derechos sociales, que “el concepto de salud, en cierto grado, está culturalmente condicionado”, pero que, a pesar de esto, es posible contar con evidencia empírica y que una afectación objetiva de la salud puede estar fundamentada científicamente; asimismo, señala que la negación de un nivel mínimo de asistencia médica y de medicamentos puede ser contraria a la vida digna de un individuo.¹³

La jurisprudencia constitucional colombiana sobre el derecho a la salud se ha ocupado de precisar elementos esenciales para la configuración de lo que son los elementos esenciales de este derecho: su definición, las obligaciones correlativas, quiénes son beneficiarios, su alcance, las formas de acceso y protección (particularmente las de protección especial a personas o grupos en situación de marginación o discriminación), así como la calidad del servicio. En esa tarea, la Corte ha delimitado y coordinado los niveles constitucional y legal, ejerciendo un “fuerte” control constitucional de la formulación y ejecución de las políticas públicas en cuanto puedan afectar los derechos fundamentales. Y, es particularmente importante destacar que, mediante sus sentencias, ha logrado un alto grado de integración e inclusión social mediante la consolidación, vía la interpretación constitucional, del respeto a los principios y derechos fundamentales.

Siguiendo una clasificación hecha por Arango¹⁴, se muestran a continuación cinco grupos de casos que confirman lo anterior.

¹³ Arango, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Prólogo de Robert Alexy. Universidad Nacional de Colombia- Legis. Bogotá, 2005,

¹⁴ Op. Cit., p.

Derecho fundamental a la salud por conexidad. En este primer grupo de casos, la Corte plantea la tesis del derecho fundamental por conexidad, misma que fue desarrollada en la sentencia T -571 de 1992. En esa sentencia, la Corte estableció qué debía entenderse bajo ese concepto al señalar que “son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.

Derecho fundamental a la salud a personas o grupos dignos de protección especial. En un segundo grupo de sentencias la Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la salud a, por ejemplo: personas con pronóstico no favorable de curación;¹⁵ mujeres embarazadas o luego del parto;¹⁶ minorías étnicas;¹⁷ personas en situación de desplazamiento forzoso;¹⁸ madres solteras;¹⁹ mujeres embarazadas o madres después del parto en situación de desamparo o desempleo mediante el reconocimiento de un subsidio alimentario;²⁰ adultos mayores en situación de indigencia para ser incluidos en programas de atención médica integral;²¹ enfermos de sida no sólo para asegurar la realización de exámenes médicos de carga viral, sino para el suministro de antiretrovirales en la cantidad y periodicidad indispensable;²² personas con discapacidades físicas o mentales que requieren, por ejemplo, de prestaciones

¹⁵ Sentencias T-001 de 1995, SU-043 de 1995 y T-920 de 2000.

¹⁶ Sentencias T-106 de 1996, T-694 de 1996, T-662 de 1997, T-844 de 2002.

¹⁷ Sentencia e-088 de 2001.

¹⁸ Sentencias SU-1150 de 2000, T-1635 de 2000, T-327 de 2001, T-098 de 2002, T-025 de 2004, entre otras.

¹⁹ Sentencia T-1642 de 2000.

²⁰ Sentencias T-106 de 1996, T-694 de 1996, T-662 de 1997 y T-844 de 2002.

²¹ Sentencias T-004 de 2002 y T-149 de 2002.

²² Sentencias T-484 de 1992, T-505 de 1992, T-1119 de 2002; T-849 de 2001; T-271 de 1995, T-328 de 1998, T-376 de 2003 y T-919 de 2003.

corrientemente no clasificadas dentro de la esfera de protección del derecho a la salud como en el caso de la educación o capacitación especial para asegurar su rehabilitación o su integración social.²³

En el tercer grupo de casos la Corte ha delimitado el contenido del derecho. En dichas sentencias se reconoce expresamente la competencia del legislador en la determinación del alcance del derecho prestacional y, en muchas de ellas, se concluye la inexistencia de una violación al derecho fundamental de la salud.²⁴

Problemas de acceso al servicio. En este punto, la jurisprudencia constitucional ha jugado un papel muy interesante. Por una parte, se ha encargado de incluir a los excluidos y, por otra, de establecer reglas claras que permitan al legislador y a las instancias reguladoras atender los parámetros constitucionales que enmarcan la prestación del servicio de salud. Las sentencias²⁵ se ocupan de delimitar y coordinar los niveles constitucional, legal y administrativo, al dejar en claro que el acceso en igualdad de oportunidades al servicio de la salud depende muchas veces de la base de datos y su equitativa difusión por parte de los órganos ejecutores. “La Corte ha garantizado el acceso oportuno al servicio de salud al reconocer la vulneración del derecho fundamental a la salud en circunstancias extremas”.²⁶ “La tesis del caso extremo y el

²³ Sentencias T-478 de 1995, T-556 de 1998, T-338 de 1999, SU-1167 de 2001.

²⁴ Tal es el caso de la sentencia T-1279 de 2001. El padre de un menor que sufría de una "rinitis alérgica leve persistente" interpuso una acción para obligar a la entidad prestadora de salud a la que estaba afiliado costear la práctica de un examen de alergias a su hijo. La Corte dejó en claro que, tratándose de un padecimiento que no compromete la vida digna o la integridad del menor sino que sólo le genera molestias, no se presenta una vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la Corte elabora un juicio valorativo que funda en la ciencia para concluir que "la limitación del derecho a la salud en este caso (...) se encuentra justificada en la decisión legislativa de distribuir los recursos públicos destinados a la salud de forma que las enfermedades más graves y con mayor impacto sobre la autonomía y la calidad de vida de las personas tengan precedencia sobre aquellas enfermedades que, aunque dignas de atención, no ostentan tal entidad que ameriten la intervención inmediata del Estado para asegurar el pleno goce del derecho fundamental a la salud." En esa ocasión, el control de la Corte se limitó a verificar la gravedad de los efectos de la negativa a practicar inmediatamente el examen médico. “Al encontrar que tales efectos eran moderados, dió prevalencia a las competencias legislativas en materia de distribución de recursos escasos en el ámbito de la salud sobre la pretensión individual tendiente a recuperar plenamente la salud.” Arango, op. Cit. pp. 220 y 221.

²⁵ Sentencias T-042, 281, 347 de 1996, T-688 de 1998, T-010 de 1999, T-190, 227, 229 Y 539 de 2000.

²⁶ Loc.cit.

criterio de la urgencia cobran en materia del acceso a la salud plena vigencia. La reiterada jurisprudencia se ha decantado en una regla jurisprudencial o precedente para evaluar la razonabilidad del plazo que se toma una entidad prestadora de salud para garantizar el acceso efectivo al servicio. La Corte Constitucional estableció que "para la prestación oportuna de un servicio médico, no es razonable el plazo que es indeterminado o cuya determinación es librada a decisiones eventuales dentro de un rango temporal muy amplio cuando (i.) la gravedad de la enfermedad requiere un tratamiento urgente, (ii.) el tipo de procedimiento ordenado por los médicos, al diferirse en el tiempo, pierde efectividad para aliviar el dolor o evitar la progresión fatal de la enfermedad, y (iii.) la entidad podría disponer de recursos para fijar en un lapso menor las características y la frecuencia del tratamiento requerido. Estos son los elementos fácticos mínimos cuya comprobación conduce a la concesión de la tutela que presente (...) quien necesita y reclama una atención médica oportuna."²⁷

Calidad del servicio de salud prestado por entidades públicas y privadas.²⁸ Aquí la intervención de la justicia constitucional se ha llevado a cabo en dos planos: a) la revisión constitucional de las decisiones legislativas que establecen el marco normativo general del sistema de salud;²⁹ y, b) el examen

²⁷ Sentencia T -889 de 2001.

²⁸ "La calidad del servicio de la salud depende en gran parte de la calidad de los medicamentos. En sucesivas sentencias de tutela la Corte ha dejado en claro que son las acciones populares el mecanismo judicial precedente para la defensa del derecho colectivo a la calidad de los medicamentos (T-1451 de 2000 y SU-1116 de 2001, reiteradas en la sentencias T -966 de 2002). No obstante, en circunstancias de indefensión, urgencia y riesgo inminente para los derechos fundamentales, ha admitido la procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio potencial inminente e irremediable (T-322 de 1994)." Arango, ob. Cit Con ello, igualmente, ha contribuido a clarificar qué medio de control es más eficaz para las diferentes violaciones que pueden darse, pero sin dejar de tutelar, mediante otro menos idóneo (la tutela) el derecho fundamental.

²⁹ "En sentencia C-377 de 1994, en ejercicio del control normativo abstracto, la Corte Constitucional declaró exequible la norma que exigía título de idoneidad para el ejercicio de la medicina. La Corte adujo que si bien la Constitución garantiza la libertad de escoger profesión u oficio, también autoriza al legislador a exigir títulos de idoneidad, regular, vigilar y controlar el ejercicio de las profesiones u oficios que implican un riesgo social para la comunidad o los derechos de los demás. No obstante, dejó a salvo la práctica de la medicina por parte de chamanes y curanderos dentro de la tradición cultural indígena, y ello con fundamento en el artículo 7 de la Constitución Política. Por otra parte, la Corte ha reconocido el ámbito de libre configuración legislativa en relación con la organización del sistema de salud, todo ello dentro del marco de respeto a los principios fundamentales. En efecto, en sentencia C-616 de 2001 la Corte declaró exequible la decisión legislativa de permitir la prestación del servicio de salud por parte de las entidades prestadoras de salud por

constitucional de los actos de regulación por parte de las autoridades públicas que ejercen esta facultad,³⁰ así como de las actuaciones de las entidades públicas y privadas encargadas de la prestación del servicio.³¹ En ambos planos la Corte ha aplicado criterios decisorios en los que se reconoce un amplio margen de configuración legislativa al Congreso. La jurisprudencia constitucional –esto resulta muy interesante– se apoya en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad al definir los contornos de las competencias legales y administrativas del Estado regulador. En esa labor, ha respetado los criterios de eficiencia, competitividad y libertad de empresa por parte de las entidades prestadoras de salud³², lo que se corresponde con la decisión del constituyente de permitir la prestación del servicio por particulares bajo la dirección, vigilancia y control de las autoridades públicas.

México.

El Poder Judicial de la Federación ha emitido algunos criterios como los que a continuación se citan. Nos parece que contribuyen a corroborar que la efectividad de los derechos

intermedio de instituciones prestadoras de salud propias, siempre y cuando no se genere una posición dominante en el mercado. Por el contrario, en sentencia C-1165 de 2000 la Corte declaró inconstitucional la decisión legislativa de reducir el monto de la cotización de solidaridad del régimen contributivo de salud. Para la Corte, si bien la reducción podría ser constitucionalmente admisible si la cobertura de la seguridad social abarcara la totalidad de la población, no siendo así, las disposiciones demandadas eran inconstitucionales. A juicio de la Corte, el Legislador podía buscar la racionalización del gasto público pero no a costa de desconocer la prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación” [art. 366 de la Constitución Colombiana].” Arango, loc. Ct.

³⁰ La jurisprudencia constitucional ha contribuido a corregir vacíos y errores en el diseño y aplicación del sistema de salud; por ejemplo, ha protegido el derecho fundamental a la salud ante la dilación en la entrega del carné que acredita la calidad de beneficiario ([Sentencias] T-561 de 2003, T-645 de 2003), o al declarar el estado de cosas inconstitucional en el sistema carcelario. Arango, op. Cit., p. 223.

³¹ “Un importante conjunto de decisiones de la Corte resuelven conflictos entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud con respecto a la necesidad de suministrar determinados medicamentos, de forma que la calidad del servicio se anteponga a razones meramente económicas. La Corte considera que es el médico tratante la persona más competente para determinar si un paciente realmente necesita un medicamento y con qué grado de urgencia. No obstante, la Corte equilibra la balanza a favor de la razonabilidad en el uso de los recursos del sistema de salud al permitir que las empresas prestadoras desatendan las órdenes de los médicos tratantes cuando ellas sean evidentemente inapropiadas, como cuando se ordena el suministro de un tratamiento o medicamento innecesario o inadecuado” (Sentencias T-1325 de 2001, T-223, T-644 Y T-048 de 2003).

³² Cabe mencionar que los servicios de salud en Colombia se prestan a través de estas entidades que son privadas.

sociales se realiza, de manera muy concreta, al acudir a la jurisdicción constitucional. Se trata de los siguientes precedentes:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: P. XIX/2000

Página: 112

SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS. La Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud que consagra el artículo 4o., párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2o., 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros, los consistentes en: a) la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; y b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá un cuadro básico de insumos del sector salud. Deriva de lo anterior, que se encuentra reconocido en la Ley General de Salud,

reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.

Amparo en revisión 2231/97. José Luis Castro Ramírez. 25 de octubre de 1999. Unanimidad de siete votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número XIX/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Agosto de 1999

Tesis: P. LIX/99

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN V, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL. *El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé, como garantía individual, la igualdad del varón y la mujer ante la ley, evitando las discriminaciones de que frecuentemente eran objeto uno u otra por razón de su sexo. Por su parte, el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso d), de la propia Constitución, establece, en forma genérica, que los familiares de los trabajadores tienen derecho a la asistencia médica en los casos y en la proporción que establezca la ley. Ahora bien, no obstante que la Constitución prevé como derecho fundamental la igualdad ante la ley, y el derecho a que los familiares de los trabajadores de ambos sexos disfruten de atención médica, el legislador ordinario estableció un trato distinto para tener acceso a los servicios de salud proporcionados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, según se trate de la esposa del trabajador, o bien, del esposo de la trabajadora, pues al disponer, en el artículo 24, fracción V, de la ley que lo regula, que para que el esposo o concubinario de la trabajadora, como familiar derechohabiente, tenga derecho a la atención médica, de diagnóstico, odontología, hospital, farmacia o rehabilitación en el citado instituto, es necesario que sea mayor de cincuenta y cinco años o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella, en tanto que la esposa o concubina del trabajador, para obtener los mismos beneficios, sólo requiere demostrar tal hecho, sin que se le exija alguna otra condición, lo que evidencia una transgresión a la garantía de igualdad establecida en el artículo 4o. de nuestra Carta Magna.*

Amparo en revisión 2543/98. María Guadalupe Chavira Hernández y coags. 18 de mayo de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio en curso, aprobó, con el número LIX/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

A modo de conclusión.

El papel que la Corte Constitucional ha jugado en el contexto político y social colombiano ha sido de gran importancia, teniendo en cuenta la cantidad de fallos progresistas que esta institución ha proferido, en el marco del respeto y la garantía de los derechos sociales.

En esa misma ruta, la Corte mexicana ha sido mayormente exigida a intervenir en la definición de derechos sociales como el que se ha tratado aquí. Su paulatina consolidación como un Tribunal Constitucional del tipo europeo, ha llevado a que la interpretación constitucional de los derechos sociales, muy escasa por cierto en la jurisprudencia de años atrás, se lleve a cabo más constantemente.

Sin embargo, puede afirmarse que el Derecho Social mexicano ha sido un árbol de muchas raíces y escasos frutos, debido a un manejo ideológico del término que se ocupó, mayormente, de ensalzar el hecho de haber sido en el mundo pioneros en hablar de algunos derechos sociales y en adoptar el término Derecho Social como género nuevo del derecho, diverso a los tradicionales público y privado.

A lo largo de la historia, han existido instituciones jurídicas, de política pública, o privadas que se han ocupado de paliar las desigualdades existentes en un modelo de sociedad que siempre encuentra grupos más desfavorecidos que otros. En este camino histórico hacia una efectiva protección de los derechos individuales, primero y de los sociales, después, las constituciones (incluyendo la Declaración Francesa de 1789) jugaron un papel determinante para generar, ya más recientemente, una idea de constitucionalismo que pugna por principios y valores universales como la libertad, la igualdad y, quizá el más descuidado de ellos, la fraternidad.

En México, las instituciones protectoras de los más desfavorecidos pueden observarse desde muy lejos en el tiempo, pero en el siglo XX el entendimiento de los derechos sociales (conquista ciertamente de la revolución de 1910), llevó a una formulación teórica que todavía en la actualidad espera sus frutos.

Los derechos sociales en México no son efectivos, ni han sido plenamente eficaces, sino más bien usados para justificar a un régimen que los utilizó como elemento de sustentación y permanencia en el poder. Es necesario mejorar en mucho los mecanismos procesales para la defensa de la Constitución, de tal suerte que permitan un mayor acceso a la justicia constitucional.

En ese camino, las propuestas abundan, una de ellas sería, primero, reformar no sólo la Ley de Amparo, sino la Constitución misma, a fin de eliminar los requisitos establecidos en el artículo 107 constitucional que impiden un efectivo acceso a la justicia. Específicamente, haría falta derogar de la fracción I de dicho artículo la porción normativa que establece que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, a fin de transitar de un interés jurídico exigido por el juicio de amparo, hacia un concepto de interés simple, mejorando con ello el acceso a la justicia constitucional y, vía la interpretación constitucional, mejorar la efectividad de

los derechos sociales al comenzar a llenarles de contenido. Son muchos los pasos que hay que dar en ese sentido.