

LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO
A LA SALUD EN MÉXICO
*THE JUSTICIABILITY OF THE RIGHT TO HEALTH
IN THE MEXICAN CONSTITUTION*
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena*

Resumen

En el presente artículo se exploran las condiciones normativas que hacen posible la justiciabilidad del derecho a la salud en México, esto es, la forma en que dicho derecho sirve de parámetro de control de validez constitucional. Para ello en el texto se exploran los caminos jurisprudenciales abiertos progresivamente por la Suprema Corte para lograr dicha justiciabilidad y se busca reconstruir la doctrina contemporánea en la materia. Este recorrido se hace a través de la sistematización de los precedentes relevantes de acuerdo a las reformas constitucionales más importantes en el país. En el artículo se argumenta que para determinar el grado de justiciabilidad de un derecho social como el de salud, no basta evaluar el contenido normativo del precepto que lo reconoce, sino principalmente visibilizar las doctrinas jurisprudenciales utilizadas por los tribunales para su aplicación.

Palabras claves: Derecho a la salud, Suprema Corte de Justicia de la Nación, justiciabilidad, derechos sociales, jurisprudencia.

* Agradezco a David García Sarubbi la ayuda en la realización de este artículo.

Abstract

In this paper it is explored the conditions upon which the right to health has become justiciable. It is argued that this has been a historical path opened in part by constitutional amendments, but moreover by judicial precedents of the Mexican Supreme Court. Here, those precedents are put together and assessed in order to get to surface the deep presumptions over which the Constitution is understood to provide rules of decisions in the subject matter. As explained, the Supreme Court has defended different judicial doctrines and to realize the current one we have to look back to those originated in the past.

Keywords: Right to Health, Justiciability, Mexican Supreme Court, Social Rights.

1. Introducción

Ho y en día en México la justicia constitucional es una realidad institucional. La Constitución, promulgada en 1917, es percibida como una norma jurídica y los ciudadanos la invocan ante los tribunales para exigir el cumplimiento de sus contenidos. Ante ello, los Jueces están obligados a aplicar la Constitución como cualquier otra norma jurídica y, conforme a ella cotidianamente revisan la validez de las leyes o, en su caso, determinan si la autoridad se ha ajustado a preceptos –no solo los de amparo sino de cualquier autoridad judicial. Por tanto, no es viable a estas alturas del debate la posición que defienda que algunos preceptos de ese texto solo sean políticos y por tanto sus sentidos normativos en relación a determinadas controversias no sean justiciables. Aunque algunos derechos como los sociales exijan la creación de políticas públicas, los Jueces tienen el encargo de evaluar la regularidad de lo hecho o dejado de hacer por los otros poderes. Así lo ha determinado la Primera Sala en la tesis de rubro "CONSTITUCIÓN. SU CONCEPCIÓN COMO NORMA JURÍDICA".¹

¹ Véase la Tesis aislada 1a. CXXXV/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Décima Época; Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, Pág. 485. Reg. IUS 2008936, con el siguiente contenido: "Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido construyendo la doctrina de que la Constitución es, ante todo, una norma

Dos ejemplos relativamente recientes demuestran la importancia del derecho a la salud para la justicia constitucional e ilustran la forma en la cual el entendimiento jurisprudencial de este derecho tiene incidencia en el cambio social en México, justo a partir del litigio constitucional, por su impacto en las condiciones de creación de política pública.

El ejemplo más conocido en los últimos años es la sentencia emitida recientemente por la Primera Sala de la Suprema Corte el 4 de noviembre de 2015, al resolver el amparo en revisión 237/2014, el cual fue promovido por un grupo de ciudadanos, quienes acudieron ante un Juez de Distrito a solicitar la invalidez de los artículos 237, 245, fracción I, 247 y 248 de la Ley General de Salud que prohibían de manera absoluta el uso lúdico de marihuana, alegando que ello violaba su derecho de intimidad.

Aunque en un primer momento el Juez de Distrito que conoció del caso negó la petición de los demandantes, el caso subió a la Corte en revisión, en la cual se revocó la sentencia y se otorgó la razón a los actores, declarando la invalidez de las referidas, obligando a las autoridades no solo a no interferir en el ejercicio

jurídica. Tal situación implica el reconocimiento de las siguientes premisas: (i) en primer término, todo el contenido de la Constitución tiene un valor normativo inmediato y directo, teniendo la posibilidad de facto de desenvolverse en todo su contenido; (ii) adicionalmente, la Constitución requiere de un esquema idóneo que la proteja frente a actos o disposiciones que la pretendan vulnerar, pues su fuerza normativa radica tanto en su capacidad de adaptarse a los cambios de su contexto, así como en su permanencia, la cual no se refiere a una inmutabilidad, sino a su cabal aplicación; y (iii) la Constitución es el fundamento de validez del resto del ordenamiento jurídico, de lo cual se desprende la posibilidad de llevar a cabo un control de regularidad normativa respecto de aquellas disposiciones que la contraríen."

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido construyendo la doctrina de que la Constitución es, ante todo, una norma jurídica. Tal situación implica el reconocimiento de las siguientes premisas: *i)* en primer término, todo el contenido de la Constitución tiene un valor normativo inmediato y directo, teniendo la posibilidad de facto de desenvolverse en todo su contenido; *ii)* adicionalmente, la Constitución requiere de un esquema idóneo que la proteja frente a actos o disposiciones que la pretendan vulnerar, pues su fuerza normativa radica tanto en su capacidad de adaptarse a los cambios de su contexto, así como en su permanencia, la cual no se refiere a una inmutabilidad, sino a su cabal aplicación; y *iii)* la Constitución es el fundamento de validez del resto del ordenamiento jurídico, de lo cual se desprende la posibilidad de llevar a cabo un control de regularidad normativa respecto de aquellas disposiciones que la contraríen."

de los derechos humanos de los quejosos, sino también a parte de los actores jurídicos relevantes a iniciar un debate democrático sobre un posible cambio de aproximación política al problema de las drogas.²

En su sentencia, la Corte precisó que el derecho a la salud debía entenderse en sentido amplio para incluir obligaciones a cargo del Estado para proteger a la población. Así, se determinó que el legislador puede emitir legislación que limite la libertad de las personas si ello redundaría en la protección de la salud, por lo que una ley que prohíba el consumo de ciertos productos considerados nocivos no resulta inválida por la única razón de interferir con la libertad de la persona de decidir sobre su cuerpo; sin embargo, determinó que en este caso la norma resultaba inconstitucional porque una prohibición absoluta para consumir marihuana por razones lúdicas en cualquier circunstancia, esto es, con independencia del contexto de su consumo, resultaba desproporcionada.³

Para sustentar su decisión, la Corte evaluó las razones técnicas en que el legislador basó su medida legislativa sanitaria y concluyó que no existía evidencia suficiente sobre los riesgos de salud pública advertidos en el proceso político. Cabe aclarar que en parte de su sentencia, la Corte advirtió que el legislador podría volver a legislar y que ciertas medidas alternativas menos gravosas podrían superar un estándar de proporcionalidad.

En este caso, la Corte precisó que el derecho a la salud tiene una doble dimensión: una privada y una pública. La primera es aquella que permite a una persona

² Véase la Tesis aislada 1a. CCLXXIV/2016 (10a.) de rubro: "INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD", Primera Sala, Décima época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 36, Noviembre de 2016, Pág. 901. Reg. IUS 2013142.

³ Véase la Tesis aislada 1a. CCLXIX/2016 (10a.) de rubro: "TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR LA IDONEIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA", Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, Pág. 914. Reg. IUS 2013155.

exigir en lo individual al Estado ciertas condiciones para gozar del máximo grado posible de bienestar, mientras que la segunda obliga al Estado a brindar protección a la sociedad contra riesgos de salud pública.⁴ Lo relevante del precedente es que el criterio de la Suprema Corte interrelaciona el derecho a la salud en su aspecto colectivo con un entendimiento robusto de libertades privadas, y reconoce el poder de los Jueces de evaluar las razones y la evidencia empírica utilizadas por el Congreso de la Unión para determinar la proporcionalidad de las medidas legislativas, como lo fue la prohibición legal absoluta para el consumo lúdico de la marihuana, a la cual declaró irregular en los siguientes términos:

Así, a pesar de que el "sistema de prohibiciones administrativas" conformado por los artículos de la Ley General de Salud impugnados por los quejosos supera las dos primeras gradas del examen de proporcionalidad, al haberse establecido que se trata de una medida que busca proteger la salud y el orden público y resulta idónea para alcanzar dichos objetivos, esta Primera Sala considera que se trata de una medida que no sólo es innecesaria, al existir medios alternativos igualmente idóneos que afectan en un menor grado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino que además es desproporcionada en estricto sentido, toda vez que genera una protección mínima a la salud y orden público frente a la intensa intervención al derecho de las personas a decidir qué actividades lúdicas desean realizar.

La Corte determinó que era legítimo que el Estado protegiera a la colectividad contra los riesgos de salud pública asociados al consumo de dicha sustancia, pero que en sede de control constitucional deberían declararse inválidas aquellas prohibiciones que fueran desproporcionadas en el goce de libertades esenciales para el libre desarrollo de la personalidad, entendido este como un derecho humano.⁵

⁴ Véase la Tesis aislada 1a. CCLXVII/2016 (10a.) de rubro: "DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL.", Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, Pág. 895, Reg. IUS 2013137.

⁵ Véase la Tesis aislada 1a. CCLXVI/2016 (10a.) de rubro: "PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. ÉSTA PERSIGUE FINALIDADES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS", Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, Pág. 903, Reg. IUS 2013144.

Un segundo caso que también ilustra las condiciones actuales de justiciabilidad del derecho a la salud, también se resolvió recientemente por la Suprema Corte. Se trata de la acción de inconstitucionalidad 33/2015, fallada por el Pleno de la Corte el 18 de febrero de 2016, la cual fue interpuesta por la Comisión Nacional de Derechos Humanos contra la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista, la cual tuvo el propósito de establecer protecciones especiales para las personas con la referida condición, ya que la respectiva Comisión consideró que la parte que establecía que las personas que padecieran esta condición tenían el derecho de solicitar a las autoridades sanitarias de carácter federal un certificado de habilitación, con el cual pudieran acreditar sus capacidades personales para incorporarse al mercado laboral, podría resultar violatorio de derechos humanos. Según la ley analizada, en caso de obtenerse el referido certificado se activaba una prohibición de discriminación, que impedía a los probables empleadores negar arbitrariamente una oferta de trabajo a las personas con esa condición.

El Pleno de la Corte declaró inconstitucional de los artículos 3o., la fracción III, 10, la fracción VI, 16, la fracción VI y del 17, la fracción VIII de la Ley General relativa por violación al principio de no discriminación, al considerar que un adecuado entendimiento del derecho a la salud debe excluir la posibilidad de que el Estado clasifique a las personas en términos de sus condiciones de salud cuando ello sea innecesario, no obstante lo haga con una buena intención. Esto es, el legislador debe ser cuidadoso al momento de pretender imponer medidas niveladoras en beneficio de grupos vulnerables por razón de salud, ya que no lo debe hacer a costa de generar una estigmatización en su contra que reproduzca la desigualdad estructural presente en la sociedad.⁶

⁶ Véase la Tesis P/J. 15/2016 (10a.), del rubro "ESPECTRO AUTISTA. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN III, 10, FRACCIÓN VI, 16, FRACCIÓN VI, Y 17, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY GENERAL PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE PERSONAS CON ESA CONDICIÓN, QUE PREVEN LO RELATIVO AL CERTIFICADO DE HABILITACIÓN, VIOLAN LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD, A LA LIBERTAD DE PROFESIÓN Y OFICIO, ASÍ COMO

En su sentencia, la Corte precisó que la obligación de no discriminación no podía condicionarse a ninguna opinión médica, sino que esa debía entenderse desde antes con el quinto párrafo del artículo 1o. constitucional y advirtió de los riesgos constitucionales generados por una ley de este tipo en los siguientes términos:

En ese sentido, la peculiaridad de que las personas con la condición de espectro autista sean el único grupo de la población que requiera de un certificado de habilitación para hacer constar sus aptitudes laborales, no sólo pone en situación de desventaja a las personas que cuenten con tal condición, sino que puede contribuir, indeliberadamente, a la formación o fortalecimiento de prejuicios y estereotipos sobre las personas que cuenten con tal discapacidad, es decir, es susceptible de generar la percepción de que tales personas cuentan con atributos o cualidades 'distintas' o 'anormales' respecto de las del resto de la población, y por ello, es necesario que requieran de un documento que avale sus aptitudes laborales; lo que consecuentemente tiene un efecto estigmatizante –la creación de una división entre 'nosotros' y 'ellos'– que resulta contrario a las obligaciones que ha contraído el Estado mexicano respecto al derecho humano de igualdad y no discriminación de las personas que cuenten con alguna discapacidad, e inclusive, a uno de los cometidos que el legislador federal pretendió lograr al expedir la ley impugnada, a saber, que su aplicación gener[e] nuevos hábitos de conducta social y [...] propici[e] cambio cultural entre los mexicanos de respeto a la diversidad de personas y sus comportamientos.

Como se observa con estos dos ejemplos iniciales, el derecho a la salud es un contenido de primera importancia en el texto constitucional, ya que se reconoce como un derecho humano y, por tanto, un parámetro de control constitucional de la conducta de las autoridades políticas. Consecuentemente, en la jurisprudencia mexicana, el derecho a la salud se ha utilizado como parámetro de validez de las leyes y como fundamento para obligar a las autoridades de los distintos niveles de gobierno a realizar ciertas cosas. La jurisprudencia mexicana

AL TRABAJO DIGNO Y SOCIALMENTE ÚTIL, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 33, Tomo I, agosto de 2016, Pág. 483. Reg. IUS 2012302.

se basa en la premisa de que no solo las autoridades sanitarias de naturaleza están sujetas a control judicial, sino también –y de manera destacada– el legislador democrático.

En lo que sigue explicaré las condiciones que en México permiten la justiciabilidad del derecho a la salud y finalmente reconstruirá la concepción que de este derecho tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo intérprete de la Constitución.

La exposición la divido en cuatro apartados. En la primera parte presento las características básicas de la Constitución mexicana y el trayecto necesario que llevó al reconocimiento del derecho a la salud como parámetro de validez constitucional; en la segunda parte presento lo que, en mi forma de ver, es una caracterización de la jurisprudencia mexicana respecto al derecho a la salud y, en la tercera parte, lo que considero es la concepción actual de la Suprema Corte sobre el derecho a la salud, destacando algunos de los casos más relevantes de los últimos años, los cuales coinciden con la época en la cual la Corte se consolidó como un genuino tribunal constitucional –a partir de las reformas constitucionales de 1994 y 2011–. Finalmente, expondré algunas conclusiones.

2. La Constitución mexicana y el derecho a la salud

La Constitución mexicana cumple este año su primer centenario, ya que fue promulgada en 1917. Para el tema que nos ocupa importa destacar que fue la primera Constitución en el mundo en establecer un listado de derechos sociales, los cuales se reconocieron en ese texto como producto de las conquistas sociales de la Revolución mexicana de 1910, con las cuales se buscó superar las debilidades del liberalismo decimonónico reflejado en la Constitución de 1857.

La premisa social de esta nueva Constitución fue que el Estado debía intervenir en las relaciones sociales y económicas en beneficio de los grupos más vulnerables, superando la idea de que aquel debe mantenerse ajeno de las relaciones sociales y económicas. Por tanto, el posterior reconocimiento del derecho a la salud se realizó sobre la base de esta concepción, la cual asigna una responsabilidad más robusta al Estado respecto de las condiciones materiales de los grupos más vulnerables.

Así, a partir de la promulgación de la Constitución actual, las clases campesina y trabajadora se constituyeron como protagonistas de un nuevo constitucionalismo social, como titulares iniciales de lo que hoy podríamos denominar genuinos derechos sociales, con lo cual se inaugura el Estado benefactor como correlato. Por ello, no es posible desvincular el reconocimiento de derechos-prestaciones, incluido el de salud, del artículo 25 de la Constitución, en el cual se asigna al Estado la competencia de intervenir en la vida económica, participar en la planificación de los mercados y, de alguna manera, emprender políticas de redistribución de la riqueza.

Con base en esta nueva filosofía constitucional, en el texto original de 1917 se garantizaron los derechos a la educación, al trabajo, a la tierra agraria. No obstante, debe recordarse que al mismo tiempo la Constitución reiteró su compromiso previo, plasmado en la Constitución de 1857, de proteger derechos típicamente liberales, como el de propiedad, debido proceso, autonomía, legalidad, entre otros, lo cual es relevante para la jurisprudencia actual. Recuérdese que al resolver el amparo en revisión 237/2014, relativo al consumo lúdico de la marihuana, la Corte precisó que el derecho a la salud también comporta el ejercicio de libertades, lo cual es conforme con una Constitución social que se aprueba sobre una tradición liberal.⁷

⁷ Véase, por ejemplo la tesis aislada 1a. CCLX/2016 (10a.), de rubro: "DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. LA PROHIBICIÓN PARA EL AUTOCONSUMO DE MARIHUANA CONTENIDA EN LA

Sin embargo, en el texto original de 1917 no se reconocía el derecho a la salud. Ello se logró hasta la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, para introducirse en el cuarto párrafo del artículo 4o. de la Constitución, conservado hasta estos días de la siguiente manera:

Artículo 4. [...]

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

Como se observa, la norma constitucional reconoce a partir de ese momento un derecho a la protección de la salud y, establece que sea la federación, a través del Congreso de la Unión con la emisión de una ley general, que se reparta las competencias y responsabilidades relativas para establecer lo que ahora se conoce como un sistema nacional de salud, no obstante, como de inmediato procedo a demostrar, no puede tenerse a 1983 como el año inaugural de la vida constitucional del derecho a la salud.

Sin embargo, antes de precisar sus verdades originales es necesario precisar que en la actualidad el reconocimiento del derecho a la salud no se agota en el art. 4o. constitucional, al tener fronteras más amplias que desde ahora conviene tener presentes.

En junio de 2011 se reformó la Constitución de una manera estructural, especialmente en su artículo 1o, para establecer que los derechos humanos se reconocen con jerarquía constitucional y no solo aquellos previstos en el texto constitucional sino todos aquellos contenidos en tratados internacionales de los

LEY GENERAL DE SALUD INCIDE PRIMA FACIE EN EL CONTENIDO DE DICHO DERECHO FUNDAMENTAL", Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 36, Noviembre de 2016, Pág. 897. Reg. IUS 2013139.

que el Estado mexicano sea parte. Al resolver la contradicción de tesis 293/2011 el 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte determinó que esta reforma constitucional implicó una ampliación del parámetro de control constitucional para incorporar la fuente convencional, previéndose los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y pro persona como elementos articuladores de ese parámetro, a menos que en el texto constitucional se contenga una restricción expresa.⁸ Igualmente, la Corte ha concluido que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los Jueces nacionales.⁹

En el artículo 1o constitucional no se distingue entre derechos sociales y los civiles o políticos, por ejemplo. En el tercer párrafo del referido precepto se establece sin distinción que "[t]odas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley." Esta redacción generó la interpretación de la Suprema Corte de que dichos principios y obligaciones aplican de manera idéntica para todos los derechos humanos, sin importar si se trata de derechos sociales, esto es, todos son igualmente exigibles bajo el mismo tipo de obligaciones y principios interpretativos.¹⁰

⁸ Véase la tesis jurisprudencial P/J. 20/2014 (10a.), de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL." Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Tomo I, abril de 2014. Pág. 202. Reg. IUS 2006224.

⁹ Véase la tesis jurisprudencial P/J. 21/2014 (10a.), de rubro: "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA." Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, Pág.204. Reg. IUS 2006225.

¹⁰ Tesis aislada 1a. CCXCII/2016 (10a.) de rubro "PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES". Primera

Recapitulando estos elementos, en diversos precedentes la Suprema Corte ha determinado que debe entenderse que el derecho a la salud en México no sólo se integra con el artículo 4o. constitucional, sino principalmente con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", por lo que debe entenderse "incorporado" a nuestro parámetro de control constitucional según los estándares internacionales en la materia, incluidos los jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹¹ Una pregunta relevante, sin embargo, es la determinación del valor jurídico de las observaciones y demás instrumentos emitidos por Comités y demás órganos internacionales facultados para interpretar los tratados internacionales. Aunque frontalmente en los precedentes no ha respondido a esta interrogante, la Suprema Corte ha utilizado la Observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, principal instrumento interpretativo en la materia, como un genuino referente para interpretar a su vez a la Constitución mexicana.¹²

Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 37, Tomo I, diciembre de 2016, Pág. 379. Reg. IUS, 2013217.

¹¹ Véase, por ejemplo, la tesis aislada 2a. CVIII/2014 (10a.), de rubro: "SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO". Segunda Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 12, Noviembre de 2014, Pág. 1192. Reg. IUS 2007938.

¹² Así lo determinó el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, al resolver el amparo en revisión 315/2010 de 28 de marzo de 2011, del cual derivó la tesis aislada P. XVI/2011. rubro y texto: "DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN". Pleno. Novena Época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Pág. 29. Reg. IUS 161333; de texto:

"de Del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según el cual toda persona tiene derecho a la salud, derivan una serie de estándares jurídicos de gran relevancia. El Estado Mexicano ha suscrito convenios internacionales que muestran el consenso internacional en torno a la importancia de garantizar al más alto nivel ciertas pretensiones relacionadas con el disfrute de este derecho, y existen documentos que esclarecen su contenido y alcance jurídico mínimo consensuado. Así, la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, por ejemplo, dispone que el derecho a la salud garantiza pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud y refiere que los poderes públicos tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en relación con él. Algunas de estas obligaciones son de cumplimiento inmediato y otras de progresivo, lo cual otorga relevancia normativa a los

Aunque actualmente el derecho a la salud se encuentre reconocido constitucionalmente con estos elementos, sin embargo, como había anticipado, estrictamente su historia constitucional no inició con su introducción textual en la Constitución en 1983, ya que, en mi opinión, se remonta a su texto original en 1917 cuando, con motivo del sentido social del movimiento constituyente, se estableció en el artículo 123 el derecho al trabajo y de manera incipiente se delineó un sistema de seguridad social, el cual fue retomado y enmendado en distintas reformas constitucionales posteriores para dar lugar a una amplia regulación constitucional en esa materia. Incluso en México, la seguridad social es una materia constitucional independiente y siempre se ha considerado que uno de sus elementos es el derecho a la salud.

En efecto, en México existen cuatro sistemas de seguridad social con los cuales se busca lograr la universalidad de los servicios de salud, cuya creación precede a la reforma constitucional que introdujo el derecho a la salud. En primer lugar se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) creado por ley en 1943, como un régimen obligatorio para todos los trabajadores privados, esto es, para los trabajadores del Apartado A del artículo 123 constitucional; en segundo lugar se encuentra el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) creado en 1959 para los trabajadores del Estado, esto es, para aquellos regidos por el apartado B de ese mismo precepto legal; en tercer lugar se encuentra el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas

avances y retrocesos en el nivel de goce del derecho. Como destacan los párrafos 30 y siguientes de la Observación citada, aunque el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representa la limitación de los recursos disponibles, también impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato, como por ejemplo las de garantizar que el derecho a la salud sea ejercido sin discriminación alguna y de adoptar medidas para su plena realización, que deben ser deliberadas y concretas. Como subraya la Observación, la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado periodo no priva de contenido significativo a las obligaciones de los Estados, sino que les impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización. Al igual que ocurre con los demás derechos enunciados en el Pacto referido, continúa el párrafo 32 de la Observación citada, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud."

Armadas Mexicanas (ISSFAM), establecido por el Congreso en 1976, el cual, como su nombre lo indica, tiene como beneficiarios a los integrantes de las fuerzas armadas y, finalmente, se encuentra el último sistema de seguridad social creado en el 2003, el Sistema de Protección Social en Salud (Seguro Popular), el cual es residual para atender al resto de la población no cubierta con los otros sistemas. Este último es muy relevante, pues con él se busca lograr la universalidad de los servicios de salud a toda la población.

En otras palabras, en México existen dos caminos recorridos para constitucionalizar el derecho a la salud. Por una parte, se encuentra la vía de su reconocimiento como un derecho humano en 1983, el cual encontró su culminación en 2011 cuando se incorporaron como jerarquía constitucional los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por otra parte, se encuentra aquel iniciado en 1917 con la promulgación del texto constitucional, cuando se previó un sistema de seguridad social que lo consideró como uno de sus componentes esenciales.

Este entendimiento ha generado que en la jurisprudencia mexicana a veces se traslapen ambos caminos para lograr la justiciabilidad de este derecho. Un ejemplo de lo anterior es la resolución de la acción de inconstitucionalidad 19/2015, por parte del Pleno de la Suprema Corte el 7 de octubre de 2015, el cual fue interpuesto por la Comisión Nacional de Derechos Humanos contra el artículo 10, entre otros, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, en la parte en que condicionaba el disfrute de los beneficios de seguridad social de los trabajadores y sus familiares derechohabientes a que el Instituto local de seguridad social recibiera la totalidad de cuotas y aportaciones de los patrones.

Varios de los sistemas de seguridad social en México se financian con las cuotas o aportaciones otorgadas por sus miembros o por los empleadores de los beneficiarios –ya sea el Estado o las empresas privadas– por lo que una pregunta

constitucional de primera importancia en México era si las leyes podían habilitar a las autoridades de seguridad social a negar servicios de salud a sus causahabientes si constataban una falta de pago de cuotas por parte de los empleadores de estos.

La Corte determinó que la norma era inconstitucional porque violaba ambos derechos, a la salud y a la seguridad social y estableció el criterio de que los servicios de salud deben otorgarse con independencia de la conducta de los patrones.¹³ En la sentencia se precisó:

Estos razonamientos permiten concluir que, en atención al derecho al acceso a los servicios de salud previsto en el artículo 4o. constitucional, y el derecho a la seguridad social previsto en el artículo 123 constitucional, que garantiza el acceso a servicios de salud que brindan las instituciones públicas de seguridad social, no se puede restringir el acceso de los derechohabientes a los beneficios inherentes al seguro de salud, como lo es la atención médica y hospitalaria, así como suministro de medicamentos entre otras, por la falta de entero oportuno de las cuotas de seguridad social correspondientes, ya que se trata de una responsabilidad que corresponde exclusivamente al Estado en su carácter de patrón y no a los trabajadores.

Este caso demuestra cómo la Corte está dispuesta a someter a escrutinio de validez las leyes que afecten el derecho a la salud, no solo desde la perspectiva de este derecho humano, sino también desde la perspectiva del derecho a la seguridad social.

Habiendo precisado las condiciones de reconocimiento del derecho a la salud en la Constitución mexicana y su peculiar historia, estamos en condiciones de comprender de mejor manera la jurisprudencia respectiva.

¹³ Véase la tesis jurisprudencial P/J. 26/2016 (10a.), de rubro: "SEGURIDAD SOCIAL. ES INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL CONDICIONAR EL DISFRUTE DE LOS BENEFICIOS A LA RECEPCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS CUOTAS Y APORTACIONES". Pleno. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 35, Octubre de 2016, Pág. 292. Reg. IUS 2012806.

3. La jurisprudencia mexicana del derecho a la salud

A diferencia de otros países de la región, como Colombia, México no presenta las características de activismo judicial en la materia, esto es, no hemos tenido la situación en la cual nuestro tribunal constitucional se enfrenta con los poderes públicos para diseñar un sistema de salud, pues a lo largo de nuestra historia constitucional el legislador ha sido muy activo. A lo largo del siglo XIX, los Jueces emitieron los criterios que más sirvieron a pavimentar el camino para que el legislador emitiera diseños legislativos en la materia. Existen dos etapas jurisprudenciales que vale la pena destacar.

La **primera etapa** transcurrió de 1940 a 1994. En ésta, la jurisprudencia de la Corte buscó el fortalecimiento de los sistemas de seguridad social, otorgándole valor normativo a las leyes que los regulan y buscó fortalecer las competencias del legislador para regular los sistemas de seguridad social, quien, insisto, fue el protagonista de la época al emitir legislaciones generales muy detalladas, creando tres de los cuatro sistemas de seguridad social. Antes de 1940 no es posible identificar un cuerpo relevante de criterios judiciales en la materia, por lo que la excluiré del análisis desde ahora.

La jurisprudencia generada a partir de la década de 1950 y hasta el inicio de 1995 puede caracterizarse por el ánimo judicial de fortalecer las facultades de los sistemas de seguridad social (especialmente el IMSS), para hacerse de los recursos necesarios para sostener el paquete de prestaciones sociales en beneficio de los trabajadores, ocupando un lugar central los servicios de salud. El gran destinatario de esta primera línea jurisprudencial fue el sector patronal, siendo el principal litigante en resistirse a la densidad de obligaciones impuestas por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, especialmente, el pago de

cuotas y aportaciones para financiar el sistema, así como las sanciones establecidas en caso de incumplimiento.

En concordancia con las leyes, la Corte dedicó gran cantidad de precedentes en insistir que el pago de cuotas de seguridad social se debía caracterizar de manera equivalente a un crédito fiscal, por lo que se concluyó que el Estado cuenta con amplias facultades para ejecutar su pago. Los casos conocidos por la Corte radicaron en determinar los amplios alcances de esas facultades cuasi-fiscales para cobrar y ejecutar los referidos créditos.¹⁴

Aunque el patrón fue el principal sujeto de la jurisprudencia de esta etapa, no puede desconocerse que también la Suprema Corte analizó las condiciones de exigencia de los derechos de los trabajadores frente a las autoridades de seguridad social, justo para garantizar su acceso a las instituciones que prestan los servicios de salud.

Así, los Jueces constitucionales se dedicaron a desentrañar los contenidos de las leyes respectivas, a aclarar las responsabilidades de cada actor y a establecer

¹⁴ Véase, por ejemplo, las tesis como: Tesis aislada de rubro "SEGURIDAD SOCIAL, LAS CUOTAS PARA EL TIENEN LA CALIDAD DE CRÉDITOS FISCALES", Segunda Sala, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo CXIV, Pág. 424, Reg. IUS 316963; Tesis P/J. 38/97 de rubro "SEGURO SOCIAL, LEY DEL AUNQUE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS TIENEN EL CARÁCTER DE CONTRIBUCIONES QUNQUE DIVERSAS A LOS IMPUESTOS, DERECHOS Y CONTRIBUCIONES DE MEJORAS Y DEBEN CUMPLIR CON EL REQUISITO DE EQUIDAD DE ACUERDO A SU NATURALEZA ESPECÍFICA", Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo V, Junio 1997, Pág. 100, Reg. IUS 198410; Tesis P. LIII/96 de rubro "APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, SU RECAUDACIÓN SE DESTINA A LOS GASTOS PÚBLICOS", Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, Abril de 1996, Pág. 65, Reg. IUS 200139. Tesis P. LIV/96 de rubro "APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES PARA DECRETARLAS", Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Abril de 1996, Pág. 65, Reg. 200138; Tesis 1a. CCIX/2005, de rubro: "SEGURIDAD SOCIAL. EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA, POR OBLIGAR AL PATRÓN A CUBRIR LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES, MIENTRAS NO PRESENTE ANTE EL INSTITUTO EL AVISO DE BAJA DE SUS TRABAJADORES", Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIII, Enero de 2006, Pág. 746, Reg. IUS 176118 y Tesis aislada (laboral), de rubro "SEGURO SOCIAL, LAS CUOTAS A CARGO DEL PATRÓN Y EN BENEFICIO DE SUS TRABAJADORES, NO CONSTITUYEN UNA PRESTACIÓN QUE SE ENTREGUE AL TRABAJADOR POR SU TRABAJO", Cuarta Sala, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Vol. 217-228, Pág. 50, Reg. IUS 242581.

criterios que permitieran la resolución de los conflictos entre las partes, pero siempre a la luz de las leyes. Por eso no debe extrañar que en esta etapa no se observe que los Jueces invoquen un derecho fundamental previsto en la Constitución para controlar la validez de las leyes. Lo relevante era apuntalar al Congreso de la Unión como actor protagonista del sistema.

Corolario del sentido de esta etapa jurisprudencial es la existencia de distintos criterios preocupados por aclarar el alcance de las facultades concurrentes en materia de salud, precisando en diversos temas los equilibrios específicos de responsabilidades entre los estados y la federación; con lo cual, desde la perspectiva del modelo federal también se buscó apuntalar al Congreso de la Unión como protagonista del sistema de salud.¹⁵

Esta caracterización no pretende afirmar que en esta etapa no hayan existido litigios entablados para exigir el cumplimiento del derecho a la salud sino, más precisamente, que éstos, bajo el paradigma de la época, se terminaron resolviendo en el ámbito de legalidad y no en el de la constitucionalidad, esto es, conforme un parámetro de control integrado con la gran cantidad de leyes en la materia.

En suma, en esta primera etapa la justiciabilidad del derecho a la salud se consolidó a partir del gran número de litigios entablados sobre la aplicación de leyes reglamentarias altamente prestacionales y con un alto grado de densidad normativa (incluso de detalle), pues este derecho fue entendido como parte del

¹⁵ Véase, por ejemplo, las tesis P/J. 6/2010 de rubro "ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. ESTÁ FACULTADA PARA LEGISLAR EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES", Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, febrero de 2010, Pág. 2312, Reg. IUS 165339; y la tesis aislada 1a./J. 44/2009 de rubro "SALUD, EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 271 DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO INVADE EL ÁMBITO COMPETENCIAL DE TITULARIDAD ESTATAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". Primera Sala. Novena Época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXIX, Abril de 2009, Pág. 514. Reg. IUS 167367.

derecho a la seguridad social, el cual siempre se entendió como una responsabilidad del legislador. Esto explica que la jurisprudencia de esta primera etapa haya otorgado una gran deferencia al Congreso de la Unión para determinar los contenidos prestacionales debidos de la seguridad social, relegando las cuestiones interpretativas a un ámbito de legalidad.

Sin embargo, es necesario precisar que la amplitud de los paquetes de servicios de salud puso en peligro la viabilidad de las finanzas del Estado, ya que las cuotas y aportaciones de los patrones y del Estado no eran suficientes para financiar el sistema, lo que generó que en el 2007 se abrogara la Ley del ISSSTE y se aprobara una nueva ley que abordara los problemas de financiamiento y reacomodara el paquete de prestaciones, momento histórico aquel que coincidió con el cual la Suprema Corte empezó a retirar el derecho a la salud del ámbito de legalidad para ubicarlo en uno de constitucionalidad.¹⁶

La **segunda etapa** de la jurisprudencia transcurre de 1994 a la fecha. Ésta inició con una reforma constitucional de gran calado con la cual se transformaron las competencias de la Suprema Corte para convertirla en un tribunal constitucional,

¹⁶ Véase, por ejemplo, las tesis: P/J. 152/2008 de rubro "ISSSTE, EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN I, DE LA LEY RELATIVA, NO ES VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS DE PROTECCIÓN A LA SALUD Y DE SEGURIDAD SOCIAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)", Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Noviembre de 2009, Pág. 10. Reg. IUS 165972.

Tesis jurisprudencial P/J. 122/2008, de rubro "ISSSTE. LOS ARTÍCULOS CUARTO A NOVENO TRANSITORIOS DE LA LEY RELATIVA, AL EXCLUIR A LAS PERSONAS QUE A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY SE ENCUENTREN PENSIONADAS, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, ASÍ COMO EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 14, 16 Y 123 CONSTITUCIONALES (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)", Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXVIII, octubre de 2008. Pág. 56. Reg. IUS 168623.

Tesis jurisprudencial P/J. 184/2008, de rubro "ISSSTE. LA LEY RELATIVA ES REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)", Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX septiembre de 2009, Pág. 30. Reg. IUS 166386.

Tesis P/J. 188/2008 de rubro "ISSSTE. EL ARTÍCULO 25, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, DE LA LEY RELATIVA, AL PERMITIR LA SUSPENSIÓN DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 4o. Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)". Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, octubre de 2008, Pág. 14. Reg. IUS 168651.

especialmente, con la introducción de las acciones de inconstitucionalidad y la reglamentación de las controversias constitucionales (incipientemente previstas desde el texto original de 1917), así como con la remoción de las facultades de administración del Poder Judicial de la federación, con lo cual la Corte asumió una responsabilidad para empezar a dar contenido independiente a los distintos sentidos de los preceptos constitucionales.¹⁷

En la última parte de esta etapa se da la exploración del derecho a la salud como un derecho humano propio y se exploran sus condiciones de vinculación con el derecho internacional de los derechos humanos, motivado principalmente por la reforma constitucional de junio de 2011. Aunque se siga otorgando deferencia al legislador para regular el sistema de salud en esta etapa, la Corte ha determinado que existen contenidos constitucionales que no son de libre configuración como lo eran previamente y ha determinado que en su responsabilidad está el cuidar que se ejecuten medidas de reparación en caso de violación.¹⁸

Los criterios generados por la Corte en esta época se han vinculado con el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente, con motivo de la reforma en materia de DDHH de 2011, pues el derecho a la salud del 4o constitucional se ha abierto para formar un solo contenido normativo con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y dar nacimiento al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Con ello, este derecho si bien no se desvincula con las aspiraciones sociales del movimiento de 1917, la Corte ha deter-

¹⁷ Véase por ejemplo, la tesis jurisprudencial P/J. 98/99 de rubro "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." Pleno. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, septiembre de 1999. Pág. 703. Reg. IUS 193259.

¹⁸ Véase la tesis aislada 1a. CCCXLIII/2015 (10a.), de rubro: "DERECHO A LA SALUD. ALGUNAS FORMAS EN QUE LAS AUTORIDADES DEBEN REPARAR SU VIOLACIÓN". Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 24, Noviembre de 2015, Pág. 969. Reg. IUS 2010420.

minado su finalidad es la de garantizar la dignidad de las personas, la cual es una norma jurídica.¹⁹

La Suprema Corte ha determinado que el derecho a la salud sirve para controlar un complejo de obligaciones del Estado en la materia y no sólo aquellas relacionadas con la prestación de servicios de salud, haciendo propia la Observación 14 del Comité de los Derechos Sociales, Culturales y Económicos. Así lo determinó el Pleno al resolver el amparo en revisión 315/2010 el 28 de marzo de 2011, y previamente la Primera Sala al resolver el diverso amparo en revisión 173/2008 el 30 de abril de 2008, en asuntos cuyos tópicos versaron sobre leyes que buscaban proteger a las personas contra daños de salud pública, como es el tabaco y la profesionalización de determinadas cirugías.

Estas premisas renovadas han permitido a la Primera Sala, establecer que el derecho a la salud es justiciable incluso en las relaciones entre particulares. Al resolver el amparo en revisión 584/2013 el 5 de noviembre de 2014, en un caso relacionado con la responsabilidad extra contractual de un hospital privado, determinó que el Estado tiene una serie de obligaciones en relación a los actores privados y respecto del mercado de servicios médicos, por lo que no puede sostenerse la existencia de una separación clara entre lo público y lo privado. Por ello, los hospitales privados no solo se obligan en términos de derecho privado, sino que también deben cumplir con ciertos estándares materiales exigibles para garantizar el derecho a la salud, de tal forma que las acciones de los sujetos privados pueden someterse a escrutinio judicial conforme a ciertos estándares de derechos humanos en la materia, lo cual se basó en la premisa de que

¹⁹ Véase la tesis jurisprudencial 1a./J. 37/2016 (10a.) de rubro "DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA." Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 33, Tomo II, agosto de 2016, Pág. 633. Reg. IUS 2012363.

los usuarios de los servicios de salud privados se encuentran en una relación asimétrica.²⁰

Como se observa, la pregunta que se planteó a la Sala era si los conflictos entre los hospitales privados y los pacientes debían resolverse exclusivamente por referencia al derecho civil o si por el contrario, debían introducirse elementos del parámetro de control constitucional; y la Corte respondió afirmativamente por la inclusión de los estándares de derechos humanos.

Con base en estas mismas premisas, la Primera Sala ha resuelto que en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado, en términos del artículo 109 constitucional, deben considerarse las exigencias del derecho a la salud. Así, al resolver el amparo directo en revisión 10/2012 el 11 de abril de 2012, respecto de un caso en el cual se reclamaba responsabilidad patrimonial por un mal servicio médico de una institución pública, concluyó que:

La responsabilidad objetiva del Estado no se origina por cualquier daño causado, sino que éste debe ser consecuencia de su actuar administrativo irregular, es decir, derivado del incumplimiento de los deberes legales de los servidores públicos, establecidos en leyes o reglamentos. Sin embargo, tratándose de la prestación de los servicios de salud pública, dicha responsabilidad también se origina por el incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica, al desempeñar sus actividades, esto es, por no sujetarse a las técnicas médicas o científicas exigibles para dichos servidores –*lex artis ad hoc*–, o al deber de actuar con la diligencia que exige la *lex artis*.²¹

²⁰ Tesis aislada 1a. CXXII/2015 (10a.) de rubro "SERVICIOS DE SALUD. LAS OBLIGACIONES DEL PERSONAL MÉDICO DERIVADAS DE SU PRESTACIÓN EN LOS HOSPITALES PRIVADOS NO SE LIMITAN A LAS DISPOSICIONES DE DERECHO PRIVADO", Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo II, Libro 16, marzo de 2015, Pág. 1117, Reg. IUS 2008751; así como T[A] 1a. CXX/2015 (10a.) de rubro "SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS POR HOSPITALES PRIVADOS. SUS USUARIOS CONSTITUYEN UN GRUPO EN CONDICIÓN ASIMÉTRICA, AUN CUANDO NO SE IDENTIFIQUE CON UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA O UN ESTEREOTIPO." Primera Sala. Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, Pág. 1118, Reg. IUS 2008752.

²¹ Tesis aislada 1a. CLXXII/2014 (10a.), de rubro "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEFICIENTE DE LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA. CUÁNDO SE CONFIGURA LA

En mi opinión, estos dos son ejemplos demuestran la ampliación del ámbito de control constitucional: 1) la ampliación de la justiciabilidad del derecho a la salud en las relaciones entre particulares (relación hospital o médico/paciente) y 2) de la justiciabilidad de los servicios prestados directamente por el Estado en términos de calidad, haciéndolo responsable por su negligencia. Ambas ampliaciones hechas al ámbito nuclear del derecho a la salud que son los servicios médicos, respecto de los cuales la Corte ha determinado su justiciabilidad.²²

Esto contrasta con la primera etapa de la jurisprudencia mexicana. A diferencia de ésta, en la última etapa de la jurisprudencia la Corte mexicana ha tenido una producción importante de criterios materiales relacionados con el derecho a la salud, a través de los cuales se busca explorar el significado constitucional con independencia de lo que establezca el legislador.

4. La actual concepción del derecho a la salud de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Aunque el derecho a la salud ha sido objeto de estudio en la jurisprudencia de la Suprema Corte desde la promulgación de la Constitución de 1917 –desde la perspectiva del derecho a la seguridad social– y no solo desde 1983 –con el reconocimiento del derecho a la salud– los dilemas asociados en derecho comparado

NEGLIGENCIA MÉDICA EN ESTOS CASOS". Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Libro 5, abril de 2014, Pág. 818 Reg. IUS 2006252.

²² Véanse por ejemplo las tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte, ya citada 2a. CVIII/2014 (10a.), Reg. IUS 2007938; así como tesis aislada 2a. CI/2013 (10a.) de rubro "SALUD. LA OMISIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIR AL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NO CONSTITUYE UNA LIMITANTE PARA EJERCER ESE DERECHO HUMANO". Segunda Sala, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXVI, noviembre de 2013, Tomo I. Pág. 649. Reg. IUS 2004991; tesis aislada 2a. CXXXVIII/2016 (10a.), de rubro "DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 50, FRACCIONES VII Y XI, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL RECONOCER EL DEBER ESTATAL DE GARANTIZAR EL ACCESO A MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS Y PRESTAR ASESORÍA Y ORIENTACIÓN SOBRE SALUD SEXUAL, RESPETA EL DERECHO HUMANO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL DE LOS MENORES DE EDAD". Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 38 (enero de 2017), Tomo I, Pág. 790. Reg. IUS 2013382.

a la justiciabilidad del derecho a la salud empezaron a preocupar a los Jueces a partir de 1994, con la consolidación de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional y más precisamente con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.

Por tanto, en lo que resta de esta exposición me concentraré en la segunda de las etapas de la jurisprudencia mexicana, para efectos de problematizar en la actual concepción jurisprudencial.

En efecto, solo recientemente el derecho a la salud se ha consolidado como un contenido indisponible para las ramas políticas, que debe ser tutelado por los Jueces desde una lógica contramayoritaria, esto es, para controlar, limitar y, en su caso, obligar a la acción de los órganos representativos.

Si bien el legislador no ha dejado de ser el protagonista de la historia, pareciera que los Jueces han adquirido un papel de co-protagonista con el entendimiento progresivo del derecho a la salud como un derecho humano.

En la construcción de la concepción del derecho a la salud, en primer lugar, me parece que la Suprema Corte considera que la justiciabilidad del derecho a la salud es una exigencia del actual modelo constitucional. Aunque suponga el involucramiento del legislador para la formulación de las políticas públicas, los Jueces están obligados a encontrar un contenido normativo independiente de ese derecho.

Sin embargo, ante esta premisa, la concepción actual de la Corte dialoga con dos posiciones; por una parte, con quienes celebran la participación de la Suprema Corte para controlar los excesos u omisiones del legislador, al considerar que el derecho a la salud no es algo optativo para las autoridades, por lo que se requiere de una vigorosa intervención de la autoridad judicial sin importar la voluntad de los órganos representativos; sin embargo, la concepción de la Corte

también dialoga con quienes advierten de los peligros de la intervención judicial en la formulación de políticas públicas, especialmente, por lo que respecta a decisiones relativas a la priorización de los servicios, distribución de recursos y los costos del sistema.

De esta manera, considero que en los últimos años la Corte ha buscado encontrar un equilibrio entre ambas posiciones. Por una parte ha explorado la exigibilidad de ciertos elementos mínimos del derecho a la salud, como el principio de no discriminación en la prestación de los servicios de salud y de exigibilidad de ciertos servicios básicos para grupos vulnerables,²³ pero al mismo tiempo ha determinado que en ciertos ámbitos de proyección del derecho el legislador solamente se encuentra constreñido por estándares de razonabilidad al diseñar políticas públicas, sin poder exigirle resultados específicos, correspondiéndole al legislador democrático precisar los umbrales de protección de este derecho.²⁴

De la primera vertiente se puede destacar el amparo en revisión 378/2014 resuelto por la Segunda Sala el 15 de octubre de 2014, el cual fue interpuesto por un grupo de tres pacientes con VIH del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias, una institución prestadora de servicios a cargo del gobierno federal,

²³ Por ejemplo, ver las tesis ya citadas P. XVI/2011. Reg. IUS 161333.

Así como: 1001549. 39. De rubro "SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVE LA CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), VIOLA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Primera Sección - Igualdad y no discriminación, Pág. 872.

²⁴ Véase, por ejemplo, las tesis aisladas P. XVII/2011 de rubro "DERECHO A LA SALUD. LAS OBLIGACIONES QUE LA LEY IMPONE DAN FORMA A UNA ESPECÍFICA MODALIDAD DE GOCE DE AQUÉL, Y DELIMITAN SU CONTENIDO EN UNA SOCIEDAD DETERMINADA", Pleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, agosto de 2011. Pág.30. Reg. IUS 161332, y 2a. CXVII/2017 (10a.), de rubro "SERVICIOS MÉDICOS. EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DEL ESTADO DE PUEBLA, QUE PREVE EL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE ESE DERECHO A LOS TRABAJADORES QUE DEJEN DE PRESTAR SUS SERVICIOS AL ESTADO POR UN LAPSO QUE NO DEBERÁ EXCEDER DE 3 MESES, NO VIOLA EL DERECHO HUMANO A LA SALUD". Segunda Sala, Décima Época. *Semanario Judicial de la Federación*, viernes 4 de agosto de 2017., Reg. IUS 2014809.

contra la omisión de las autoridades sanitarias y legislativas de culminar la construcción de un pabellón autorizado para la atención de personas con esa condición.

Este caso tuvo como antecedente las conclusiones emitidas por las autoridades respectivas según las cuales, del universo de pacientes que acudían por enfermedades respiratorias, aquellos con VIH/SIDA conformaban un grupo vulnerable, por las condiciones de contagio a que estaban expuestos, por lo que se requería de la construcción de un nuevo pabellón especializado para atender a ese subgrupo de pacientes.

La Segunda Sala otorgó la razón a los demandantes y les concedió la protección constitucional, al considerar que el derecho a la salud incluye obligaciones de cumplimiento inmediato como son aquellas necesarias para atender necesidades urgentes de grupos vulnerables. Así, determinó que los demandantes tenían el derecho a recibir un tratamiento en un lugar separado del resto de los pacientes para evitar riesgos innecesarios de contagios, especialmente peligrosos por su condición, por lo que obligó a las autoridades a culminar la construcción del pabellón autorizado para ello, o bien, la adaptación de alguna clínica existente.

Cabe destacar que en este caso, la autoridad había reconocido la necesidad de construir el pabellón y había tomado medidas para ello; sin embargo, no lo llevaron a cabo, por eso se justificaba la intervención judicial para obligar a la autoridad a cumplir sus obligaciones.

En otras palabras, aunque la Corte obligó a las autoridades a realizar ciertas cosas, incluido la eventual obligación de construcción de un pabellón médico, también precisó que, siguiendo el entendimiento internacional del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la salud incluye obligaciones de cumplimiento mediato, con lo que se

busca que el derecho a la salud se adapte a las necesidades de cada país y a las posibilidades reales de cada uno para hacer frente a sus responsabilidades. Por tanto, pareciera que la Segunda Sala busca subrayar que su resolución no implica desconocer un amplio espacio de apreciación a las autoridades democráticas para crear políticas públicas.

De esta forma llegamos a un segundo caso que ilustra un ejemplo de la segunda vertiente de la concepción de la Corte, en donde su pretensión es auto limitarse al constreñirse a evaluar la razonabilidad de la actuación de las autoridades políticas y no sustituirse en ellas. Se trata de un conjunto de amparos resueltos en diversas sesiones por la Segunda Sala. Sin embargo, cabe destacar el amparo en revisión 932/2014 resuelto el 25 de marzo de 2015, el cual fue interpuesto por un conjunto de pacientes del IMSS contra la omisión de sus hospitales públicos de proveerles determinadas medicinas (denominadas huérfanas) al no incluirse en el cuadro básico de medicinas aprobadas cada año para su distribución gratuita.

La Corte otorgó la razón a los peticionarios y les otorgó la protección constitucional, pero no para el efecto de que se les otorgaran las medicinas inmediatamente sino para que el órgano técnico encargado de aprobar el cuadro básico de las medicinas determinara razonadamente la conveniencia de incluir aquellas solicitadas por los peticionarios sobre la base de criterios objetivos como son seguridad, eficiencia y eficacia terapéutica, sobre los cuales son expertos y no los Jueces.

La Corte determinó que el derecho a la salud amparaba a los peticionarios a recibir de las instituciones de salud los medicamentos necesarios para ver restaurada su condición médica, sin embargo, determinó que no correspondía a los Jueces ordenar la provisión de medicamento alguno, pues ello correspondía a las autoridades sanitarias. En dicha sentencia se precisó que era responsabi-

lidad de los Jueces velar para que las autoridades especializadas tomaran las decisiones de una manera razonada sobre la base de criterios objetivos.

Así, pareciera que en esta última etapa en México recreamos el debate americano generado a partir de la objeción "contramayoritaria", así identificada por Alexander Bickel, para hacer notar que sobre los Jueces pesa una ilegitimidad de origen para tomar decisiones en nombre de la sociedad a partir de sus propias preferencias, ya que los Jueces, a diferencia de los legisladores, no son elegidos por el pueblo en elecciones periódicas ni están sujetos a una sistema de rendición de cuentas.²⁵

En mi opinión, por lo que respecta a esta segunda vertiente del derecho a la salud, la Corte se auto-limita para no tomar decisiones relacionadas con la priorización de tratamientos y servicios, distribución de recursos y costos, ya que reconoce que esas decisiones requieren de evaluaciones distributivas, que encierran decisiones éticas y que no corresponde resolver a los Jueces, por lo cual limita sus estándares de escrutinio a controlar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones de las autoridades competentes.

Sin embargo, en México este debate de la objeción contramayoritaria debe entenderse como resuelto parcialmente por el texto constitucional. La justiciabilidad del derecho a la salud es algo inevitable por dos razones: en primer lugar, la naturaleza jurídica de la integridad de la Constitución y por tanto, la traducibilidad de todos sus contenidos en normas jurídicas. El derecho a la salud, a diferencia de algunos países, como en los Estados Unidos, se encuentra previsto en la Constitución como un derecho humano y en este sentido, no cabe exentarlo del control judicial; en segundo lugar y de manera correlativa, el principio de división de poderes se ha entendido en el sentido de depositar en los Jueces la

²⁵ Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Haven, 1986.

tutela de la naturaleza jurídica de la Constitución. Conforme a este principio resulta difícil defender un espacio exento de control para la autoridad sanitaria, o bien un espacio libre de control para los profesionales de la salud. La idea de pesos y contrapesos exige la disponibilidad de los Jueces para evaluar la corrección de las decisiones de los poderes públicos y los privados.

Por tanto, pareciera que, en la concepción de la Corte, la pregunta relevante no es tanto si el derecho a la salud es o no justiciable, o en otras palabras, si sería deseable una judicialización del tema. La pregunta relevante en su jurisprudencia es sobre las condiciones de la justiciabilidad de ese derecho.

De los precedentes de la Corte, destaco tres preocupaciones que trazan su concepción del derecho a la salud:

- I. Tutelar el máximo umbral posible de protección del derecho a la salud.
- II. Preservar las competencias técnicas de las autoridades de salud, así como los espacios científicos del sector profesional.
- III. Tutelar la forma democrática de gobierno.

Ello se debe a que el derecho a la salud: 1) es un derecho humano de carácter social que, por tanto, debe garantizarse con independencia de lo que dispongan las ramas políticas del gobierno, 2) sin embargo, al ser de carácter social o prescricional, por tanto, dicho derecho requiere asignación presupuestal dentro de políticas públicas, lo que requiere de técnicos dotados de autonomía para que sean estos quienes tomen decisiones para priorizar recursos y determinar distribución de recursos y no los Jueces y, 3) su realización depende del éxito de garantizar el desenvolvimiento técnico de la ciencia médica.

Si bien los Jueces están equipados institucionalmente para hacer lo primero, esto es, para tutelar contenidos normativos mínimos indisponibles, no tienen capacidades institucionales para sustituirse en las ramas políticas o en los

sectores profesionales y determinar por sí mismos las políticas públicas o el contenido debido de un servicio de salud, en otras palabras, no tienen las capacidades para establecer una grada de prioridades de los servicios y tratamientos de salud ni para distribuir recursos de una manera eficiente ni para establecer la conveniencia de asumir ciertos costos para el sistema.

Por tanto, para la Corte mexicana, la justiciabilidad del derecho a la salud, lejos de exigir que los Jueces se sustituyan en los órganos políticos o en los médicos, los invita a ser creativos para propiciar que los actores políticos y técnicos cuenten con los elementos para diseñar razonablemente políticas públicas en la materia. Dos casos recientes resueltos por la Corte mexicana ilustran lo anterior.

El primero es el amparo directo 51/2015 resuelto por la Primera Sala el pasado 3 de mayo de 2017, interpuesto por la madre de una menor fallecida con motivo de una negligencia médica de diversas instituciones de salud pública a las cuales acudió para tratar un brote de varicela que afectó a su hija.

La madre de la menor demandó en lo particular a los médicos y funcionarios encargados de tratar a su hija menor por daño moral. En el juicio se planteó la posibilidad de extender a las instituciones públicas y a sus funcionarios la doctrina de la Corte sobre los daños punitivos (*punitive damages*), aplicables cuando se pretende reparar un daño de una forma sancionatoria.

La Corte negó la extensión de su doctrina de daños punitivos a este caso, aunque indicó que debía considerarse el carácter de garante del Estado de la salud de la menor al momento de cuantificar la indemnización. Con ello, pareciera que la Suprema Corte si bien indica que no debe olvidarse que el Estado debe ser responsable por su negligencia médica, dicha responsabilidad no puede llegar al grado de impedir a las autoridades tomar con cierto margen de apreciación decisiones distributivas de riesgos e interiorizar los costos respectivos con cierta

latitud, lo cual no podrían hacer si el Poder Judicial los obligara a interiorizar costos de riesgo a través de los daños punitivos.

En efecto, este criterio, en mi opinión, demuestra el tipo de equilibrios que la Corte busca encontrar al hacer justiciable el derecho a la salud, pues en sus consideraciones pareciera pesar el hecho de que, extender la doctrina de los daños punitivos a la actividad del Estado podría generar problemas distributivos en los recursos en detrimento del sistema de salud en su totalidad.

Otro caso relevante es la controversia constitucional 38/2015 resuelto por la Primera Sala el pasado 17 de mayo de 2017, interpuesto por un municipio de los estados más pobres del país, Oaxaca, contra el gobierno del estado por la omisión de asignar recursos y culminar la construcción de un hospital público en su localidad, luego de que en años previos se había acordado la construcción de éste con motivo del caso lamentable de una mujer de la localidad que diera a luz en las afueras de un hospital del municipio debido a la falta de espacios para atenderla, caso que acaparó la atención de la opinión pública.

La Corte otorgó la razón al municipio actor y ordenó a las autoridades estatales que en un plazo razonable culminaran la construcción del hospital público, lo cual lo hizo con base en las siguientes premisas: 1) el municipio es una autoridad sanitaria con base en la ley federal, que le ha distribuido una competencia constitucional de naturaleza concurrente, como es la de salud; 2) en su calidad de autoridad sanitaria, el municipio tiene el deber de vigilar el cumplimiento de las obligaciones respectivas que lo ponen en situación de garante del derecho a la salud; y 3) cuando se realizan convenios entre las autoridades, estos son exigibles en sede judicial.

En mi opinión, la decisión de la Corte tiene como premisa subyacente una concepción del derecho a la salud que supone la activa participación de los distintos niveles de gobierno en un modelo federal, pues le otorga la razón al municipio

actor sobre la premisa de que es titular de una responsabilidad de garante, lo que le permite exigir judicialmente a los otros niveles de gobierno el cumplimiento de sus deberes en materia de salud en beneficio de sus habitantes.

En suma, la actual concepción de la Corte en materia de salud pareciera arrojar dos conclusiones. Por una parte, cuando las ramas políticas, tanto representativas como técnicas, no actúan, la justiciabilidad del derecho a la salud debe implicar, cuando menos, garantizar el núcleo esencial del derecho. Sin embargo, por otra parte, cuando los Jueces no controlan un estado de cosas omisivo, sino que controlan acciones y políticas públicas tomadas por las autoridades, entonces, la justiciabilidad debe implicar una mayor construcción de estándares de razonabilidad.

5. Conclusión

La concepción actual del derecho a la salud de la Suprema Corte es compleja, pues refleja su visión de que este derecho incluye diversos elementos esenciales para el modelo de democracia constitucional. Sus precedentes demuestran su preocupación por responder a la objeción contramayoritaria a la que se enfrentan los Jueces constitucionales cuando revisan la validez de las leyes frente a los derechos sociales como parámetro de control constitucional de las políticas públicas aprobadas por los órganos con legitimidad democrática.

Aunque resulta difícil caracterizar de una manera general la concepción de la Corte, sí observo al menos dos componentes de su marco teórico: 1) la garantía de un contenido mínimo que es exigible de manera inmediata ante los tribunales con independencia de lo que determinen las autoridades políticas y sanitarias, derivada de los derechos a la salud y de seguridad social, en términos de un origen social de la Constitución de 1917; y al mismo tiempo, 2) la preservación tanto de un espacio para el desarrollo de políticas públicas, como la asignación presupuestal reservada para las autoridades democráticamente legítimas;

la cual solo puede controlarse judicialmente a través de estándares de razonabilidad, pues se considera una condición de realización del cumplimiento de obligaciones mediatas de una forma flexible; y también se ha vinculado al origen constitucional de la seguridad social en el artículo 123, con el que se otorgarían amplias facultades al legislador para emitir políticas públicas.

Esta concepción, en mi opinión, genera el reto difícil de lograr equilibrios complejos entre ambos componentes. En la jurisprudencia reciente se observa una tendencia interpretativa a hacer justiciables las normas constitucionales de seguridad social desde la perspectiva del derecho humano a la salud, entendido en su aspecto multifacético, lo cual implica replantearse las facultades de configuración del legislador democrático previamente reconocidas en una primera etapa, cuando el derecho a la salud se controlaba únicamente con la previsión constitucional de la seguridad social.

La dificultad para lograr los equilibrios planteados es evidente. Por ello, considero que la Suprema Corte deberá dialogar con mayor frecuencia con otros tribunales constitucionales del mundo y echar mano cada vez más del derecho comparado e internacional.

Bibliografía

Alexander Bickel, *The least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Haven, 1986.

Criterios jurisdiccionales

Tesis aislada 1a. CXXXV/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Época: Décima Época; Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, Pág. 485.

T[A] 1a. CCLXXIV/2016 (10a.) de rubro: "INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD", Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 36, noviembre de 2016, Pág. 901. Reg. IUS 2013142.

T[A] 1a. CCLXIX/2016 (10a.) de rubro: "TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR LA IDONEIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA", Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, Pág. 914. Reg. IUS 2013155.

T[A] 1a. CCLXVII/2016 (10a.) de rubro: "DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL.", Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, Pág. 895, Reg. IUS 2013137.

T[A] 1a. CCLXVI/2016 (10a.) de rubro: "PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. ÉSTA PERSIGUE FINALIDADES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS", Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016. Pág.903. Reg. IUS 2013144.

T[A] 1a. CCXCII/2016 (10a.) de rubro "PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES". Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 37, Tomo I, diciembre de 2016, Pág. 379. Reg. IUS 2013217.

T[A] 1a. CCLX/2016 (10a.) de rubro: "DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. LA PROHIBICIÓN PARA EL AUTOCONSUMO DE MARIHUANA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE SALUD INCIDE PRIMA FACIE EN EL

CONTENIDO DE DICHO DERECHO FUNDAMENTAL", Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 36, noviembre de 2016, Pág. 897. Reg. IUS 2013139.

2a. CVIII/2014 (10a.), de rubro: "SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO". Segunda Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 12, noviembre de 2014, Pág. 1192. Reg. IUS 2007938.

P. XVI/2011. rubro y texto: "DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN". Pleno. Novena Época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXIV, agosto de 2011, Pág. 29. Reg. IUS 161333.

T[A] 1a. CCCXLIII/2015 (10a.), de rubro: "DERECHO A LA SALUD. ALGUNAS FORMAS EN QUE LAS AUTORIDADES DEBEN REPARAR SU VIOLACIÓN". Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 24, noviembre de 2015, Pág. 969. Reg. IUS 2010420.

T[A] 1a. CXXII/2015 (10a.) de rubro: "SERVICIOS DE SALUD. LAS OBLIGACIONES DEL PERSONAL MÉDICO DERIVADAS DE SU PRESTACIÓN EN LOS HOSPITALES PRIVADOS NO SE LIMITAN A LAS DISPOSICIONES DE DERECHO PRIVADO", Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo II, Libro 16, marzo de 2015, Pág. 1117. Reg. IUS 2008751.

T[A] 1a. CXX/2015 (10a.) de rubro "SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS POR HOSPITALES PRIVADOS. SUS USUARIOS CONSTITUYEN UN GRUPO EN CONDICIÓN ASIMÉTRICA, AUN CUANDO NO SE IDENTIFIQUE CON UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA O UN ESTEREOTIPO." Primera Sala. Décima Época, *Gaceta del*

Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, Pág. 1118, Reg. IUS 2008752.

T[A] 1a. CLXXII/2014 (10a.), de rubro: "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEFICIENTE DE LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA. CUÁNDO SE CONFIGURA LA NEGLIGENCIA MÉDICA EN ESTOS CASOS". Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Libro 5, abril de 2014, Pág. 818 Reg. IUS 2006252.

T[A] 2a. CVIII/2014 (10a.). Reg. IUS 2007938; así como T[A] 2a. CI/2013 (10a.) de rubro "SALUD. LA OMISIÓN DEL PATRÓN DE INSCRIBIR AL TRABAJADOR ANTE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NO CONSTITUYE UNA LIMITANTE PARA EJERCER ESE DERECHO HUMANO", Segunda Sala, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXVI, noviembre de 2013, Tomo I. Pág. 649. Reg. IUS 2004991.

T[A] 2a. CXXXVIII/2016 (10a.), de rubro "DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 50, FRACCIONES VII Y XI, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL RECONOCER EL DEBER ESTATAL DE GARANTIZAR EL ACCESO A MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS Y PRESTAR ASESORÍA Y ORIENTACIÓN SOBRE SALUD SEXUAL, RESPETA EL DERECHO HUMANO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL DE LOS MENORES DE EDAD", Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 38, enero de 2017, Tomo I, Pág. 790. Reg. IUS 2013382.

T[A] P. XVII/2011 de rubro "DERECHO A LA SALUD. LAS OBLIGACIONES QUE LA LEY IMPONE DAN FORMA A UNA ESPECÍFICA MODALIDAD DE GOCE DE AQUÉL, Y DELIMITAN SU CONTENIDO EN UNA SOCIEDAD DETERMINADA", Pleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, agosto de 2011. Pág. 30. Reg. IUS 161332.

T[A] 2a. CXVII/2017 (10a.), de rubro "SERVICIOS MÉDICOS. EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DEL ESTADO DE PUEBLA, QUE PREVÉ EL PERIODO DE CONSERVACIÓN DE ESE DERECHO A LOS TRABAJADORES QUE DEJEN DE PRESTAR SUS SERVICIOS AL ESTADO POR UN LAPSO QUE NO DEBERÁ EXCEDER DE 3 MESES, NO VIOLA EL DERECHO HUMANO A LA SALUD". Segunda Sala, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, viernes 4 de agosto de 2017. Reg. IUS 2014809.

Tesis jurisprudenciales

P./J. 20/2014 (10a.), de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Tomo I, abril de 2014. Pág. 202. Reg. IUS 2006224

P./J. 15/2016 (10a.), del rubro "ESPECTRO AUTISTA. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN III, 10, FRACCIÓN VI, 16, FRACCIÓN VI, Y 17, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY GENERAL PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE PERSONAS CON ESA CONDICIÓN, QUE PREVÉN LO RELATIVO AL CERTIFICADO DE HABILITACIÓN, VIOLAN LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD, A LA LIBERTAD DE PROFESIÓN Y OFICIO, ASÍ COMO AL TRABAJO DIGNO Y SOCIALMENTE ÚTIL, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 33, Tomo I, agosto de 2016, Pág. 483.

P./J. 21/2014 (10a.), de rubro: "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA."

Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5 , Tomo I, abril de 2014, Pág.204. Reg. IUS 2006225.

T[J] P./J. 26/2016 (10a.). de rubro: "SEGURIDAD SOCIAL. ES INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL CONDICIONAR EL DISFRUTE DE LOS BENEFICIOS A LA RECEPCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS CUOTAS Y APORTACIONES". Pleno. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 35, octubre de 2016, Pág. 292. Reg. IUS 2012806.

P./J. 6/2010 de rubro "ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. ESTÁ FACULTADA PARA LEGISLAR EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES", Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, febrero de 2010, Pág. 2312), Reg. IUS 165339; y T[A] 1a./J. 44/2009 de rubro "SALUD. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 271 DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO INVADE EL ÁMBITO COMPETENCIAL DE TITULARIDAD ESTATAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". Primera Sala. Novena Época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXIX, abril de 2009, Pág. 514. Reg. IUS 167367.

P./J. 152/2008 de rubro "ISSSTE. EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN I, DE LA LEY RELATIVA, NO ES VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS DE PROTECCIÓN A LA SALUD Y DE SEGURIDAD SOCIAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)", Pleno, 9a. Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, , Tomo XXX, Noviembre de 2009, Pág. 10. 165972.

T[J] P./J. 122/2008, de rubro "ISSSTE. LOS ARTÍCULOS CUARTO A NOVENO TRANSITORIOS DE LA LEY RELATIVA, AL EXCLUIR A LAS PERSONAS QUE A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY SE ENCUENTREN PENSIONADAS, NO

VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, ASÍ COMO EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 14, 16 Y 123 CONSTITUCIONALES (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)", Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXVIII, octubre de 2008. Pág. 56. Reg. IUS 168623.

Tesis P./J. 184/2008, de rubro "ISSSTE. LA LEY RELATIVA ES REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)". Pleno. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX septiembre de 2009, Pág. 30. Reg. IUS 166386.

Tesis P./J. 188/2008 de rubro "ISSSTE. EL ARTÍCULO 25, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, DE LA LEY RELATIVA, AL PERMITIR LA SUSPENSIÓN DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 4o. Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)". Pleno. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, octubre de 2008, Pág.14. Reg. IUS 168651.

T[J] P./J. 98/99 de rubro "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." Pleno. Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, septiembre de 1999. Pág. 703. Reg. IUS 193259.

T[J] 1a./J. 37/2016 (10a.) de rubro: "DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA." Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 33 ,Tomo II, agosto de 2016, Pág. 633. Reg. IUS 2012363.