

## **Los aportes jurisprudenciales del derecho a la salud. Una visión comparada**

The scope of the right to health. A comparative view

Jesús Manuel Argaéz de los Santos<sup>1</sup>

*Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México*

### **Resumen**

El presente trabajo tiene como objetivo llevar a cabo el estudio sobre los avances del derecho a la salud que la Suprema Corte ha hecho sobre nuevos aportes jurisprudenciales, comparados con los criterios que también han sido emitidos por análogos tribunales constitucionales como son el tribunal constitucional italiano y el alemán, los cuales se han pronunciado en temas de derecho a la salud individual y colectivo, así la visión de este estudio tiene dos efectos, en un sentido, la comparativa de la forma en como los tribunales constitucionales europeos más avanzados se han pronunciado sobre los temas de salud, y, por otro lado, también ver como México se ha puesto a la vanguardia en la defensa de los derechos de la salud a través de los aportes jurisprudenciales en los cuales la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado.

**Palabras clave:** derecho a la salud, medicamentos, atención médica, derechos sociales.

### **Abstract**

The objective of this work is to carry out the study on the advances of the right to health that the Supreme Court has made on new jurisprudential contributions, compared with the criteria that have also been issued by analogous constitutional courts such as the Italian constitutional court and the German, which have ruled on

---

<sup>1</sup> <https://orcid.org/0000-0002-6929-8031> / [jesus.argaez@ujat.mx](mailto:jesus.argaez@ujat.mx)

issues of the right to individual and collective health, thus the vision of this study has two effects, first, the comparison of the way in which the most advanced European constitutional courts have ruled on the health issues, and on the other hand, also see how Mexico has been at the forefront in the defense of health rights through the jurisprudential contributions that the Supreme Court of Justice has pronounced.

**Keywords:** Right to health, medicines, medical care, social rights.

## **1. Introducción**

El presente trabajo tiene como objetivo mostrar cuales han sido los aportes que los tribunales constitucionales en el mundo han hecho respecto a los derechos de la salud; a través de las herramientas de interpretación y argumentación que se han empleado, los derechos humanos han salido a relucir dentro de sus sentenciados, evidenciando todo lo relativo a las violaciones por parte de las instituciones de salud en varios casos como son el suministro de medicamentos y sobre un tema en especial como es el consumo de tabaco en espacios públicos, sobre el cual el tribunal alemán se ha encargado de pronunciar. Por lo tanto, es importante advertir que, durante el análisis de estos pronunciamientos, se tiene como objetivo evidenciar de qué manera ha evolucionado el alcance del derecho a la salud en la actualidad, dado que no solo el tribunal constitucional mexicano ha avanzado en este aspecto, sino de igual manera lo han hecho los tribunales constitucionales europeos a nivel internacional.

## **2. El derecho a la salud**

En la actualidad, el derecho a la salud es un derecho que se encuentra inmerso dentro de diversos tratados internacionales y diversas constituciones en el mundo, respecto a que es un derecho social reconocido internacionalmente, y considerado

como un derecho universal y pionero en la protección de las vidas de las personas en el mundo. Así, la evolución de este derecho trae consigo que la ley se adecue a los cambios constantes que se determinan por los órganos jurisdiccionales a nivel internacional, y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación prevea los nuevos cambios fácticos y jurídicos tanto nacionales como internacionales, para los alcances de sus sentencias y protección de los derechos de la salud, aunado a que también los tribunales constitucionales en el mundo se adecuen a las circunstancias de los casos concretos que se les someten.

Así, el derecho a la salud es un derecho que constantemente se encuentra contextualizado y amoldado de diversas formas y que la doctrina lo ha enmarcado dentro de los denominados derechos sociales, así este derecho tiene diversas derivaciones que se encuentran en diversas acciones, que comúnmente son acciones que tratan de acciones positivas por parte del Estado, es decir, son actos que el Estado o a través de órganos tiene como obligación llevar a cabo para que las personas puedan satisfacer su derecho a la salud.

En palabra de Gómez Frode, el derecho a la salud se refiere a un concepto que es la protección de la salud, pero igual se refiere a un cuidado bajo las condiciones saludables, de modo que es un derecho social universal, dado que el contorno de este derecho debe enfocarse en aquellos mecanismos de verificación y control de las obligaciones de los prestadores de este derecho fundamental (Gómez, 2022, p. 28).

Es importante mencionar que el derecho a la salud se encuentra fundamentado en diversos tratados internacionales de derechos humanos, tanto los universales como regionales, y que cuando se analiza este derecho, es necesario remitirse al estudio de los derechos que se encuentran concatenados con el mismo, como son el derecho a la seguridad social, el derecho a la alimentación adecuada, el derecho a la vivienda digna, el derecho al agua potable, el derecho al medio ambiente entre otros, que también guardan relación debido a los nexos que tienen en común: *la dignidad humana*.

Indudablemente, el concepto universal más aceptado dentro de la comunidad académica es el de la Organización Mundial de la Salud (OMS) donde la misma

organización ha hecho hincapié en que el derecho a la salud se puede conceptualizar como *un estado de completo bienestar físico, mental, social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.*

Por lo tanto, el derecho a la salud como lo menciona la Organización Mundial de la Salud, no solamente se refiere a que la salud abarque la ausencia de enfermedades, sino que el término es muy amplio, debido a que la salud representa un bienestar personal, tanto físico, mental y social, lo que en primer lugar significa que el bienestar físico se refiere a que el cuerpo humano con todos sus componentes se encuentre saludable, que las funciones de todos los órganos se encuentren estables, y que en caso de necesitarlos, se le suministren los medicamentos que sean necesarios para conseguir ese bienestar que sostiene la OMS.

Seguidamente, la salud considerada como bienestar mental, la salud mental, lo que abarca nuestras emociones y sus consecuencias, lo que también necesita de tratamientos médicos especializados, y en su caso, también el suministro de medicamentos en caso de necesitarlos.

Por otro lado, el concepto también conlleva otro muy interesante, que es el de bienestar social, el cual se refiere a la salud pública, sin duda el derecho a la salud tiene una serie de aristas o facetas, dentro de las cuales las más conocidas son el derecho a la salud individual y la salud colectiva, en el caso de esta última la salud pública se refiere a combatir a todos aquellos factores que afectan a la sociedad en su conjunto, como son las consecuencias de residuos del medio ambiente, por poner un ejemplo, lo que conlleva a que el Estado tenga la responsabilidad de interesarse en crear las estrategias para la erradicación de estos factores. Por ejemplo, el estrés que produce el tránsito vehicular, la violencia, inseguridad, el ruido constante que puede alterar los estados ánimo incluso colectivos, la contaminación visual que concatenados con otros factores como los ya mencionados pueden desencadenar en neurosis y como consecuencia relaciones cargadas de agresividad en los distintos ámbitos de la vida de las personas como la escuela, el trabajo, la familia, la iglesia, y cualquier grupo o colectividad humana.

En efecto, como señalan Miguel Carbonell y José Carbonell, la salud tiene esa dimensión colectiva, cuando hay factores sociales que tienen como objetivo preservarla o bien ya sea quebrarla, como son las epidemias, la contaminación, la circulación de agentes patógenos, la falta de hábitos higiénicos, las inapropiadas medidas de prevención de enfermedades, entre otras, así la salud se puede considerar como un bien social, el cual se puede preservar a través de un esfuerzo colectivo, desarrollando el sistema de atención sanitaria adecuado (Carbonell & Carbonell, 2013, p.3).

Si bien, el derecho a la salud como se menciona a inicios de este trabajo, es un derecho de bienestar, mismo que se encuentra reconocido dentro los tratados internacionales pactados por México, y establecidos por los organismos internacionales dentro de los criterios de los casos que llegan a los organismos regionales y los universales, que han sostenido la universalidad del derecho a la salud.

Así, al reconocer el derecho a la salud, también es inexorable remitirse a una serie de derechos que al igual que este, se encuentran reconocidos por los instrumentos internacionales, y a que a la vez, los derechos se encuentran unidos por el factor de interdependencia, dado que el derecho a la salud también conlleva al derecho a la vivienda, al agua potable, al medio ambiente, a la familia, a una adecuada alimentación, derechos que conforman un círculo en donde la afectación de uno de ellos conlleva a la afectación de los otros.

Así, el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas, en su observación general número 14, señala que el derecho a la salud no se puede entender como un *derecho a estar sano*, sino como aquel derecho al disfrute donde haya una gama de facilidades, bienes, servicios, y las condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud. En ese sentido, este mismo Comité en su interpretación lo considera como un derecho *inclusivo*, que no solamente se ciñe a la atención de la salud apropiada, sino de igual manera a los factores que son determinantes de la salud, como el acceso al agua potable y las condiciones sanitarias adecuadas, a la nutrición adecuada, a la vivienda, a las condiciones sanas en el trabajo, a lo

relacionado al medio ambiente y el acceso a la información sobre las cuestiones que atañen al derecho a la salud (ONU núm. 14).

Asimismo, para el Comité, el derecho a la salud abarca una serie de elementos esenciales y que se encuentran interrelacionados, como son la disponibilidad de establecimientos, bienes y servicios de salud, accesibilidad física y económica de todos los establecimientos, bienes y servicios de salud; la accesibilidad a estos, por lo que deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, así como desde la calidad desde el punto de vista científico y médico.

No obstante, es importante señalar que ningún derecho humano es absoluto, todos los derechos humanos tienen límites o contornos respecto a sus alcances, por lo que las restricciones a un derecho se justifican, considerando las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto.

Así, cualquier derecho humano dentro de la variedad de generaciones que hoy en día se clasifican, no son absolutos, así se ha demostrado que los organismos han considerado que los derechos humanos no tienen un contenido esencial absoluto, y diversos casos lo han demostrado, y el máximo tribunal constitucional se ha pronunciado respecto a los temas de discusión de derechos en pugna, lo que conlleva la utilización de herramientas de argumentación jurídica como la ponderación de derechos para la resolución de conflictos dentro del caso sometido ante la corte.

Así, el derecho a la salud, se ha visto protegido por restricciones a otros derechos, lo que comúnmente ocurre en los casos de salud pública, de manera que, la evolución de los derechos humanos trae consigo que hoy los avances en la protección de los derechos de salud alcancen a proteger otros derechos, y que esas lagunas que tiene la Ley General de Salud y sus reglamentos, sean colmadas por el órgano garante constitucional de derechos humanos.

Por lo tanto, para conocer el avance del derecho a la salud en México y la manera en cómo a través de los diversos criterios que se han dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación han alcanzado a proteger, es necesario conocer de qué forma se encuentran en otros países los sistemas de salud, y

verificar si efectivamente la normatividad y la jurisprudencia del derecho comparado ha alcanzado a evolucionar respecto a sus sistemas de salud integral.

### **3. Los criterios del derecho a la salud en el nivel internacional**

#### **3.1 Alemania y las restricciones para el cuidado de salud pública**

Uno de los temas actuales a nivel jurídico respecto a los temas de salud en México, es la prohibición de fumar en determinados lugares con las reformas que se dieron a la Ley General para el control del Tabaco, sin embargo, en Alemania ha habido antecedentes respecto a las prohibiciones de fumar en determinados lugares, tal como la sentencia del *10 de septiembre del 2009, BVR 2054/09*, en donde se narra que a partir de la fecha del 1 de agosto de 2009 entró en vigor dentro de Baviera, la reforma a la Ley de Protección de Salud respecto a la prohibición de fumar y sus excepciones, de esta manera el hecho radicó en que la prohibición de fumar se aplica a todos los restaurantes en el sentido de la Ley de Restaurantes, por lo que se eliminó la restricción al ámbito de aplicación a los restaurantes con acceso público, y a la vez, se ha dado la permisión a los propietarios de los restaurantes para fumar en salas contiguas completamente separadas, siempre que en estas salas se encontraran aquellos señalamientos como las salas para fumadores y no se perjudiquen los intereses de los que no son fumadores, de esta manera la ley agregó que había dos excepciones a la prohibición de fumar, misma que no aplicaba en tiendas de cerveza, vino y fiestas mismas que funcionan temporalmente y de manera normal en lugares cambiantes, así como en aquellas salas fijas de fiestas folclóricas y similares, en que se utilizan de manera temporal carpas para festivales y grandes eventos (BVR 2054/09).

En ese sentido, la ley exime de este punto, a la prohibición de todos aquellos restaurantes que se encuentren enfocados en las bebidas con menos de 75 m<sup>2</sup> de espacio, ya sean para huéspedes y sin que haya una sala lateral que se encuentre separada, si no se permite el acceso a niños y jóvenes, y los restaurantes se encuentren claramente señalados para fumadores a donde se pueden acceder.

En ese sentido, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Federal desestimó una demanda constitucional que se presentó por el propietario de un restaurante que tenía dos habitaciones conocidas como Pilsbar,<sup>2</sup> así, las disposiciones que fueron reformadas de la Ley General de Salud, no violaban los derechos fundamentales del demandante para ejercer libremente su profesión, dado que, el alto tribunal sostuvo que las decisiones similares a estas se habían considerado en la sentencia *BVR 3262/07 del 30 de julio del 2008*, por lo que el primer senado del tribunal constitucional decidió proteger a la población en materia de salud, esto último a raíz de los riesgos que derivan del tabaquismo pasivo, los cuales son un objetivo del bien común que se basan en consideraciones razonables y legitiman las restricciones a la libertad profesional de los posaderos.

En ese sentido de acuerdo al tribunal, con la denominada creación de excepciones para todos los pequeños restaurantes de una sola habitación y aquellos restaurantes de tiendas de campaña, además de la posibilidad de llevar a cabo la instalación de las salas para fumadores, el legislador de Baviera optó por el concepto de *protección menos intensivo*, por lo que el concepto lo aplicó de una manera lógica, dado que consideró todos los efectos negativos que son específicos para la prohibición de fumar en los pequeños restaurantes donde se sirven bebidas, de manera que, en particular los propietarios de restaurantes con varias salas tienen la libertad para instalar una sala para fumadores, además de que la prohibición de fumar dentro del caso sometido al tribunal, y a pesar de la creación de una sala para fumadores, esto pudiera conducir al perjuicio económico para la existencia del demandante que amenaza la existencia del restaurante, debido al carácter especial de este, por lo que solo esto sería una constelación especial única que no obliga al legislador a hacer una excepción adicional (BVR 2054/09).

---

<sup>2</sup> Para mayor referencia del caso, la estructura del restaurante se encontraba de la siguiente manera: la sala principal está en el sótano y contiene una barra de 15 m de largo y siete mesas; la zona de invitados tiene una superficie de 96 m<sup>2</sup>. Allí se puede jugar al billar, a los dardos o al fútbolín, y también hay máquinas tragamonedas y terminales de Internet. El denunciante señala como grupo objetivo a huéspedes de entre 20 y 40 años. La segunda habitación de invitados tiene aproximadamente 63 m<sup>2</sup>. Además de un mostrador, solo hay una mesa de bar. Además de bebidas, se ofrecen comidas caseras sencillas. Estos representan menos del 10 % de las ventas anuales. Según el denunciante, el público objetivo de la sala contigua tiene una edad media superior a los 40 años. Según sus declaraciones, la proporción de fumadores en ambas habitaciones ronda el 90 % del total de huéspedes.



En ese sentido, respecto a las tiendas de campaña, el tribunal federal señaló que el legislador se basó en las tiendas de cerveza, del consumo del vino, y las fiestas, las cuales se caracterizan porque solo se instalan temporalmente en un lugar durante unos días o semanas al año y debido a esta razón, no son los mismos riesgos para la salud a través del tabaquismo pasivo como aquellos restaurantes locales que se pueden visitar durante todo el año, así el tribunal dio razón que dentro de los eventos que se llevan a cabo en carpas de festivales, suelen atraer a gran número de fumadores debido a la importancia social, de esa manera el legislador consideró aceptables todos aquellos riesgos de salud donde se plantea el tabaquismo pasivo por lo que en tales ocasiones debido al tiempo limitado de permanencia dentro de dichas tiendas, no se excede dentro del ámbito de evaluación y diseño (BVR 2054/09).

Por lo tanto, de acuerdo a los razonamientos del tribunal, se encontró justificado la prohibición de fumar dentro de los pequeños restaurantes de una sola habitación, el legislador se guio por las circunstancias que hay dentro del sector de alimentos y bebidas el cual suele afectarse por la prohibición de fumar, así el límite de 75 m<sup>2</sup> no se considera como arbitrario, dado que se encuentra basado en un acuerdo entre el Ministerio Federal de Sanidad y Seguridad Social así como la Asociación Federal de Hoteles y Restaurantes de Alemania del 1 de marzo de 2005, de esa manera el trazado general de límites asociado tampoco se puede objetar, esto debido a que la viabilidad, así como la simplicidad de la ley se encuentran dentro de los requisitos previos que son necesarios para la aplicación igualitaria de la ley, por lo que la legislatura se encuentra autorizada a dictar regulaciones generalizadas y típicas.

Así, esta sentencia, es un claro ejemplo de cómo en el Estado alemán, la salud pública es un principio que se encuentra subyacente dentro de las modificaciones que se hicieron a la ley de salud alemana, por lo que es indudable que dentro de las restricciones que se impusieron estuvieron adecuadas a circunstancias fácticas que se presentan dentro de los negocios de alimentos y bebidas dado que en Alemania se permite fumar dentro de determinados lugares de acuerdo a las circunstancias, así, aunque el criterio jurisprudencial fue emitido hace muchos años, la Corte

alemana consideró que el legislador se había centrado en el cuidado de la salud pública, a pesar de que había lugares en que sí había una afectación, pero en el presente caso las distancias que se impusieron en la ley tenían una lógica, que era el cuidado del mismo principio, y dentro de esos razonamientos el combate al tabaquismo pasivo.

Por un lado, la evolución y los cambios de criterios jurisprudenciales dentro del derecho alemán se hacen notar cuando las restricciones alcanzan una limitación estricta, dado que a partir de la reforma en agosto de 2010, en la nueva ley bávara de protección de la salud de 23 de julio del 2010, se decretó la eliminación de todas las excepciones para las carpas de cerveza, vino, festivales y para los pequeños restaurantes de una sola sala con bebida, y de igual manera respecto a la posibilidad de habilitar salas para fumadores.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Federal Alemán decidió en su sentencia del 30 de julio del 2008, que la constitución no impide al legislador dar prioridad a la protección de la salud sobre los derechos de libertad que menoscaba, en particular a la libertad profesional de los posaderos y la libertad de la conducta de los fumadores y asimismo, prohibir estrictamente a los restaurantes para fumadores, por lo que si el legislador decide a favor de una prohibición estricta de fumar en todos los restaurantes debido a la alta prioridad de los intereses jurídicos que deben protegerse, se puede aplicar este concepto de manera coherente y no está obligado a la aceptación de excepciones para los restaurantes solo para fumadores en donde no se permite fumar.

No obstante, aunque haya una carga mayor para los propietarios de pequeños restaurantes de una sola habitación, hasta el punto de poner en peligro la existencia económica, esto se justifica por razones objetivas suficientes, donde se considera que la normativa se aplica a todos los restaurantes, por lo que se requiere de una excepción, así el legislador tiene la libertad para permitir a los no fumadores para participar plenamente en la vida social dentro de los restaurantes si considera que se encuentran expuestos en lo que se refiere al humo del tabaco, de modo que, para que el Tribunal Constitucional Alemán, no hay ninguna objeción constitucional por el hecho de que el legislador estatal también se esfuerza en la

protección de todos los empleados del sector de restaurantes a través de una estricta prohibición de fumar.

### **3.2 Corte Constitucional italiana y el derecho a la salud**

Por un lado, uno de los temas recientes que se han suscitado en México, es el referente al derecho a la salud en su dimensión individual, es el relativo a los reembolsos de medicamentos por parte de los usuarios de servicios médicos en el ámbito público. Así al mostrar la manera en cómo la Corte Constitucional italiana, se ha encargado de llevar a cabo la resolución sobre la procedencia y defensa de los derechos del individuo dentro del ámbito de salud, por lo que se ha encargado de pronunciarse, sobre los derechos que tienen los usuarios al suministro de medicamentos gratuitos, en virtud de la responsabilidad del Estado para garantizarlos.

Por ejemplo, en Italia, al igual que la Suprema Corte de Justicia aquí en México, se ha pronunciado respecto al derecho a la salud en su dimensión individual, dentro del juicio de legitimidad constitucional del artículo 22 apartado 2 de la Ley de la Región de Puglia del 4 de agosto del 2004, en que se trata del acuerdo y primera variación de la previsión presupuestaria para el ejercicio 2004, misma que se promovió por el Tribunal Ordinario de Bari, segunda sección civil, mismo procedimiento que se inició por dos recurrentes contra la autoridad sanitaria local de Bari.

En esencia, dentro del presente caso, el Tribunal Ordinario de Bari basándose en los artículos 3, 32 y 117, párrafo segundo de la Constitución, adujo cuestiones de legitimación constitucional del artículo 22 apartado 2 de la Ley de la Región de Puglia, de 144 del 2004, donde de igual manera sostiene la subordinación del derecho del paciente al reembolso de los gastos que se incurrieron por ciertos medicamentos necesarios para el tratamiento de alergias sobre el cumplimiento de los requisitos de ingresos.

En ese sentido, el juez resolvió una sentencia en contra de la autoridad sanitaria local de Bari, por dos sujetos que tienen el padecimiento de rinitis alérgica persistente y asma, así como rinitis alérgica perenne, esto con la finalidad de que

se compruebe el derecho al reembolso de los medicamentos, de modo que, la autoridad sanitaria local, había rechazado la solicitud de reembolso que se presentó por los demandantes, tanto porque las terapias y las vacunas no encuadran dentro de la categoría de *servicios imprescindibles* y esto debido a la inexistencia de las condiciones a que se refiere el artículo 22 apartado 2 de la *Ley reg. Apulia 14 de 2004*.

La Corte Constitucional italiana consideró que estas justificaciones de la previsión de requisitos de ingresos que se refieren a toda la unidad familiar para el libre acceso a los cuidados, se califican por el propio legislador autonómico como necesario e insustituible, lo cual supone la vulneración de una serie de parámetros constitucionales.

Así, los argumentos de la Corte Constitucional italiana se basaron en que había una evidente violación al artículo 3 de la Constitución dado que la parte en donde la disposición impugnada establece *peculiares límites de ingresos, referidos además a toda la unidad familiar*, para el acceso a los medicamentos indispensables y necesarios para la salud del paciente, entra en conflicto con el artículo 32 de la Constitución italiana, dado que el derecho a la salud no toleraría cuestiones económicas cuando no existen soluciones alternativas igualmente válidas, además, se vulneraría el artículo 117 de la Constitución referente a la división de competencia entre el Estado y las regiones en materia de protección a la salud, mismo precepto que vincula el ejercicio del poder legislativo regional sobre el cumplimiento de los principios fundamentales dictados por la legislación estatal, principios dentro de los cuales se encuentran los niveles esenciales de salud, como el artículo 117 de la Constitución.

En ese sentido, la Corte Constitucional italiana, consideró que la disposición impugnada se encuadra dentro del marco más amplio de la disciplina que se introdujo en la región de Apulia, por la Ley regional núm. 17 de 1995 en relación a la materia de diagnóstico y tratamiento de enfermedades alérgicas, mismas que han sido clasificadas como enfermedades de especial interés dentro del artículo 1 y de igual manera, ha creado dentro cada autoridad sanitaria local un centro de alergología e inmunología clínica para la asistencia de los pacientes alergopáticos,

(artículo 2), con el objetivo de prevenir la prestación directa de servicios de diagnóstico e inmunológicos (artículo 3).

Así, en el artículo 22 de la Ley reg. Apulia número 14 del 2004, el legislador regional reguló en específico la materia, que es el régimen de la cobertura financiera de la vacunoterapia, de modo que, la expresión que indica como inmunoterapia desensibilizante o inmunoterapia específica consiste en la administración subcutánea o sublingual de alérgenos y asimismo, de extracción de sustancias que se encuentran dentro del medio externo, con la finalidad de la atenuación de la anormalidad de la respuesta que es inmune del sujeto alérgico, de modo que, la terapia en cuestión tiene como finalidad actuar en relación a la causa de la patología, a diferencia de los fármacos, los cuales intervienen sobre los síntomas de estas últimas.

Por lo tanto, el legislador decidió introducir en forma de reembolso, todas las ayudas económicas en favor de los sujetos que se encuentran sometidos a dichos tratamientos, *donde se exigen dos condiciones, que en primera es la de carácter terapéutico, y en segunda se encuentra, la naturaleza del ingreso.*

De esa manera, la Asistencia Sanitaria de Bari señaló que la denuncia que se refiere al artículo 3 de la Constitución, que se encuentra motivado por la afirmación de que los medicamentos en cuestión, aunque indispensables y necesarios para la salud del paciente, por lo que la disposición establece límites peculiares de ingresos, referidos además a toda la unidad familiar.

Además, la Corte Constitucional italiana señaló que el órgano jurisdiccional remitente no aclaró si hay una vulneración al principio de igualdad, por lo que tampoco no explicó los motivos, sin que exista una identificación adecuada al comparar la normativa que se impugna, aunado, señala si la normativa regional carece de razonabilidad, debido al criterio específico de ingresos que se introdujo como una condición para beneficiarse del reembolso del coste del medicamento, de igual manera, el remitente no explicó si la denuncia se refiere a la propia disposición de un límite de ingresos para la obtención del reembolso o más bien, a la circunstancias de que esta limitación se refiera más que la condición individual, al estado general de la unidad familiar del paciente.

Así, como se puede ver en el derecho comparado a partir de casos, se puede notar que el derecho a la salud, juega un papel imprescindible respecto a que se encuentran inmersos otros derechos, lo que esto conlleva a que también se haga evidente que los derechos de salud sean protegidos a partir de actos que cometen desigualdades, dado que los límites que se imponen por cuestiones económicas, representan una categoría sospechosa que como evidenció la Corte Constitucional italiana, el aquo no aclaró las razones para negarles el reembolso a los pacientes que solicitaron, dado que estos medicamentos eran necesarios para la cura o tratamiento de su enfermedad.

#### **4. México y los nuevos aportes jurisprudenciales en materia de salud**

Ahora, una vez visto como se encuentra la defensa en los derechos de salud, es necesario remitirse a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha abocado respecto a los temas de salud y sus derivaciones para su mejor defensa, por lo que es indudable que ante los retos que se presentan para la defensa de los derechos sociales, ha defendido con argumentos sólidos la defensa del derecho a la salud, tal como se verá en los siguientes casos.

Así, el tema del derecho a la salud en dimensión individual y colectiva ha tenido un impacto también interesante respecto a los temas de servicios y atención médica, así como en los casos de aplicación de las vacunas y un tema novedoso sobre los reembolsos a los usuarios de servicios de salud y medicamentos que es el parteaguas del derecho a la salud, por lo tanto, a continuación, se presenta el análisis sobre un tema novedoso de impacto en el derecho a la salud, incluso el más importante, que se conoce como el suministro de medicamentos, el cual ha dado el giro para que los usuarios puedan acceder sin obstáculos a los medicamentos que más se necesiten.

##### **4.1 Derecho a la salud y la suministración de medicamentos**

Uno de los temas más controversiales de derechos humanos, es sin duda los temas sobre el suministro de medicamentos, y que, en México, se ha notado la

instauración de juicios de amparo cuando hay evidentes violaciones a derechos humanos.

De tal manera como ocurre en Italia, sobre las limitaciones que la ley les impone a los ciudadanos, en México se muestra el avance en la defensa de los derechos de la salud en sentencias relevantes que la Suprema de Corte de Justicia de la nación, se ha encargado de otorgar la protección de la justicia federal.

En primer lugar tenemos el caso del *amparo en revisión 226/2020*, una persona con virus de inmunodeficiencia humana (VIH), llevó a cabo la promoción de un juicio de amparo indirecto en contra del Hospital General Regional Número 1 en Querétaro perteneciente al Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual se debió a que durante algún tiempo no le fue otorgado el medicamento antirretroviral dolutegravir dado que se constituyó como una omisión que puso en riesgo su vida, su salud, bienestar y su integridad física.

Dentro del presente caso, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia argumentó que las personas que se encuentran diagnosticadas con VIH/SIDA tienen el derecho a gozar con el más alto nivel posible de salud física y mental, lo que comprende la prevención, así como el tratamiento y el control de las enfermedades epidémicas y la creación de condiciones donde se asegure a todos la asistencia y los servicios médicos en los casos de enfermedad. Por lo tanto, se afirmó que las personas deben tener acceso a los ensayos clínicos, y se puede elegir libremente de entre todos los medicamentos y terapias disponibles, incluyendo las terapias alternativas.

Por lo tanto, la corte señaló que a este derecho se le debe garantizar el *tratamiento, así como la atención, el apoyo integral donde se incluyan los fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos, así como las pruebas diagnósticas y otras tecnologías relacionadas en relación a la atención del VIH y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida*, y la buena alimentación y el apoyo social, así como el apoyo espiritual y psicológico, y la atención familiar, comunitaria y domiciliaria.

En ese sentido, la Sala sostuvo que los Estados deben asegurar, que se lleve a cabo el suministro de fármacos, de manera que el reconocimiento y garantía del derecho a la salud de los pacientes que son portadores de VIH/SIDA, se encuentran

interrelacionados con el reconocimiento y garantía y a la vez con el derecho a una vida digna, de esa manera, deben adoptar todas aquellas medidas para el aseguramiento de que las personas que viven con esta enfermedad no se les discrimine y con esto se les niegue un nivel de vida adecuado o bien, de servicios de seguridad social y el apoyo a causa de su estado de salud. De esa manera, es posible que todos los Estados tengan la obligación de adoptar las medidas especiales para el aseguramiento de todos los grupos sociales, especialmente las personas vulnerables, esto para que puedan disponer del acceso a los servicios de prevención, atención y tratamiento del VIH.

Por un lado, es importante advertir que el suministro de medicamentos para las personas con VIH, son un paso importante para hacer notar el derecho a la salud, sin duda, el suministro de medicamentos es un derecho humano que le pertenece a las personas en general, y que en caso de negárseles se estará violentando una serie de derechos humanos económicos, sociales, culturales, entre otros, así el derecho al suministro de medicamentos, son casos de constantes violaciones a derechos humanos por parte de los hospitales públicos, que suceden en México, y que esto se puede reflejar también en un sinnúmero de casos que el poder judicial de la Federación se ha encargado de resolver respecto a los derechos de salud violentados por las instituciones de salud públicas y privadas.

Así, también por ejemplo en el caso del amparo en revisión 82/2022 una persona se le diagnosticó con cáncer de pulmón promoviendo una demanda de amparo indirecto en contra del Hospital General de la Zona número 2, del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene su residencia en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, esto ante la falta de suministro ininterrumpido del medicamento, el cual le fue prescrito por la especialista que se encuentra adscrita a la misma institución de salud para el tratamiento de la enfermedad, por lo tanto, en su sentencia se resolvió que el Hospital General, no le proporcionó al quejoso su tratamiento contra el cáncer de manera oportuna, constante y permanente, por lo que se transgredió el derecho humano a la salud, relacionado con la vida e integridad personal, dado que fue omiso dentro del cumplimiento de diversas garantías propias del estándar de



protección del derecho humano a la salud, como son *la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*.

Por lo tanto, cuando se habla de un *estándar general del derecho humano a la salud*, la Suprema Corte ha resaltado el conjunto que abarca este derecho fundamental, así aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes para atenderlo, siempre se sostendrá la obligación de que el Estado se empeñe en el aseguramiento del disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes, en virtud de las circunstancias que imperan. Sin embargo, de ninguna manera como señala la SCJN, se eliminan con el resultado de las limitaciones de recursos, por lo que tienen la obligación de vigilar la medida de la realización o de manera especial, la realización de los DESCA, la elaboración de estrategias y programas para la promoción, cuando la protección del derecho a la salud se trata.

Sin embargo, el tema del estándar del derecho a la salud en general en este caso, se resalta con un tema novedoso en el parteaguas del derecho a la salud, a partir de que el tratamiento consistía en quimioterapia, radioterapia, así como la toma diaria de tabletas de *osimertinib* (medicamento utilizado para prevenir la reaparición de un tipo de cáncer de pulmón durante el periodo de un año).

Así, este paciente requería de doce cajas de medicamentos las cuales serían suministradas por el hospital a lo largo del año, de modo que, no le fue entregado mensualmente, por lo que en dos ocasiones el paciente tuvo que comprar el medicamento el mismo, así, dentro de los meses de febrero a agosto, el paciente recibió solamente cuatro cajas, por lo que el paciente decidió el amparo en comento.

Así, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que el derecho a la salud contiene varios elementos o componentes, que son el disfrute de los servicios de salud de calidad dentro de todas sus formas y niveles, donde se entiende el término calidad, cuando estos sean apropiados médica y científicamente, es decir, que exista personal médico capacitado, medicamentos, equipo hospitalario científicamente aprobado y que se encuentren en buen estado y condiciones sanitarias adecuadas.

Por lo tanto, de acuerdo a la Primera Sala, para garantizar la calidad en los servicios de salud, como aquel medio para la protección de este derecho, el Estado debe llevar a cabo el emprendimiento de las acciones necesarias para alcanzar este objetivo que es la restauración de la salud, de manera que, el reembolso de gastos que hizo el paciente por la compra de dos cajas del medicamento atiende a una cuestión que debe ser reparada, esto para los efectos de una adecuada atención médica que sea integral.

Por lo tanto, de acuerdo a la Corte, ante la actitud omisiva para la atención oportuna del medicamento que se solicitó, el quejoso probó la imperiosa necesidad de adquirir por cuenta propia el medicamento que para su padecimiento requiere, de modo que la Primera Sala de la SCJN, determinó que se debió atender el reclamo y ordenar el reembolso de los gastos erogados, dado que como bien lo refiere la sala, el quejoso en varias ocasiones adquirió dos cajas de medicamentos requerido para no ver la disminución de su salud ante la omisión de la entrega oportuna del medicamento. De manera que el quejoso solicitó en diversas ocasiones los gastos erogados, dado que tuvo que adquirir el medicamento ante la omisión de las autoridades del sector salud de atender en tiempo y forma la entrega del medicamento solicitado.

La atención de la salud en su dimensión individual, ha alcanzado panoramas donde antes no se había visto, solamente la atención oportuna e inmediata del derecho a la salud se relacione también con la devolución monetaria que un usuario de salud gastó sobre los medicamentos que le fueron recetados, así por primera vez es importante precisar que cualquier usuario de salud tiene como derecho fundamental, exigir a las instituciones de salud, la entrega inmediata y constante – por el tiempo que le haya sido recetado el medicamento– de los medicamentos para la enfermedad que le aqueja, por lo que ante la omisión de las autoridades y para no poner en riesgo su salud, proceden a su adquisición en cualquier comercio de medicamentos y posteriormente exigir a la institución el gasto que se hizo sobre el mismo.

Si bien, como se hizo el análisis dentro de la Corte Constitucional italiana y los temas de suministros de medicamentos, la Suprema Corte Mexicana se ha puesto a la vanguardia en la defensa de los DESCAs, por lo que los avances del derecho a la salud, ya no solamente se atañen a la atención, sino a la devolución del dinero en caso del gasto, abriendo las puertas a cualquier persona que se encuentre enferma para oponerse a las omisiones de los hospitales en caso de no proporcionar los medicamentos que el especialista o médico general le haya recetado.

Así, ante la omisión de la autoridad, es importante precisar que los usuarios que presenten enfermedades más graves, tengan la oportunidad también de adquirir los medicamentos esenciales para su salud, y es que como se pudo notar dentro de la sentencia italiana, el derecho a la salud no está supeditado a la discriminación, categorías sospechosas, o cualquier indicio de desigualdad, pues como se hizo notar en el caso italiano del derecho a la salud, donde hubo una indicación de que solo las familias que tuvieron un ingreso dentro de su unidad familiar de menos de 20.000 euros, que podían adquirir medicamentos esenciales, sin embargo dicho tribunal calificó como una desigualdad ese acceso porque no hubo una justificación evidente, por lo que esto deja un precedente comparado sobre defensa de los derechos de la salud en Italia.

Sin embargo, el caso de México es sumamente interesante debido a que en casos como son los pacientes con VIH o con cualquier tipo de cáncer, pueden ser de interés público que les puedan proporcionar los medicamentos de manera oportuna en virtud de la condición en la que se encuentran, por lo que es importante precisar que para los sistemas de salud, esto sirve como parámetro a seguir por todas las instituciones de salud, cuando los pacientes que padezcan estas enfermedades lo requieran, sin embargo, cualquier usuario puede hacer uso de esta facultad para exigirle a las instituciones de salud, la defensa de sus derechos económicos sociales y culturales.

## 5. Conclusiones

En el presente trabajo se pudo notar que actualmente, en el ejercicio jurídico sobre los temas de derecho de salud, estos se han ampliado, para enfatizar lo que en la doctrina se conoce como el “estándar de derecho a la salud”, el cual sin duda ha sido la base para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda ampliar sus horizontes jurídicos respecto al tema de los derechos sociales, y, principalmente en un tema tan importante que es el tema de la salud tanto en sus dimensiones individual y colectiva.

Como se pudo notar, el derecho a la salud parte de las bases de la doctrina constitucional, interamericana y universal, haciendo posible que la salud abarque la protección de nuevos derechos derivados de la salud, buscando que en el derecho a la salud se establezcan nuevos mecanismos para que el usuario pueda exigirle al Estado su obligación de suministrar los medicamentos. Así, este nuevo derecho es tan solo un ejemplo, de que la atención médica y todos los tipos de actos que se encuentran derivados de esta, son obligatorios para las instituciones de salud pública.

## Referencias

Carbonell, J. & Carbonell Sánchez, M. (2013). *El derecho a la salud, una propuesta para México*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR Observación General 14.

Gómez Frode, C. (2022). *Derecho a la salud*. Editorial Tirant lo blanch.

## Sentencias

Bundesverfassungsgericht, BVR 2054/09, 10 de septiembre del 2009. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/09/rk20090910\\_1bvr205409.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/09/rk20090910_1bvr205409.html)

Corte Costituzionale, Sentencia 256/2022 (ECLI:IT:COST:2022:256).  
<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2022&numero=256>

SCJN, amparo en revisión 226/2020. [dhttps://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2021-10/AR%20226-2020.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2021-10/AR%20226-2020.pdf)

SCJN, amparo en revisión 82/2022.  
[https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2023-03/AR-82-2022-29032023.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2023-03/AR-82-2022-29032023.pdf)