

REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Año X. Núm. 17
2025

La jurisprudencia como garante del derecho al acceso a medicamentos. Un análisis profundo desde la perspectiva de los derechos humanos

*Case law as a guarantor of the right to access medicines.
An in-depth analysis from a human rights perspective*

IVÁN GONZÁLEZ DEL VALLE*

Fecha de recepción: 21 de julio de 2024

Fecha de aceptación: 3 de marzo de 2025

Resumen

En los últimos 25 años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales federales han ido delineando el derecho al suministro de medicamentos como parte del derecho a la salud consagrado en la Constitución. Con ello, han generado una importante línea jurisprudencial en materia de tratamiento oportuno, constante y permanente de la salud, gracias a la emisión de diversos fallos en los que se ha reclamado la omisión en la entrega de dichos insumos. Estos mismos precedentes han permitido especificar los alcances del derecho a la salud y aclarar el contenido y las particularidades de este derecho fundamental.

Palabras clave: derecho a la salud, atención médica, suministro de medicamentos, precedentes, línea jurisprudencial.

* Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ex Director General de Orientación y Gestión en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Abstract

Over the past 25 years, the Mexican Supreme Court of Justice of the Nation and federal courts have been defining the right to access to medicines as part of the right to health established in the Constitution. In doing so, the judges have developed an important line of jurisprudence around the right to health care that have to fulfill it timely, consistent, and permanent, it's due to the sentences and its criteria of various precedents about the failure to provide these supplies. These same precedents have made it possible to specify the scope of the right to health and clarify the content and specify the obligations of this fundamental right.

Keywords: Right to health, health care, access to medicines, precedents, line of jurisprudence.

1. Introducción

Este artículo propone analizar si la jurisprudencia mexicana ha contribuido a proteger y garantizar el derecho a la salud. Para ello, se revisan las sentencias relacionadas con el suministro de medicamentos en el caso de pacientes oncológicos, de pacientes con enfermedades mentales, de pacientes infectados con VIH, de pacientes que requieren cuidados paliativos y de pacientes con enfermedades que pueden ser curadas con medicamentos incluidos en el Compendio Nacional de Medicamentos, así como algunas consideraciones para proporcionar medicamentos huérfanos, como parte fundamental del contenido esencial del derecho a la salud.

Previo al análisis de las sentencias relacionadas con el derecho al acceso a medicamentos con sus respectivos criterios, es importante resaltar la problemática que enfrentan los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), en particular lo relacionado con la vaguedad en cuanto a su contenido esencial.¹

¹ De manera particular, en cuanto al derecho a la salud, destacan problemas de cobertura sanitaria; aumento de comorbilidades de la población, principalmente diabetes y sobrepeso; la falta de recursos (humanos, materiales y financieros) para la prestación de servicios de salud, y la falta de políticas enfocadas en salud pública. Asimismo, se observan problemas vinculados al principio de calidad y accesibilidad en infraestructura humana, física, material, financiera y tecnológica. Además de las falencias en cuanto a la calidad en la infraestructura y el equipamiento en salud, se observa que existen unidades médicas cuyos instrumentos,

La ingeniería constitucional que estructura a los DESC en nuestro país al igual que en la mayoría de las constituciones latinoamericanas ha sido objeto de constantes ataques,² principalmente en cuanto a su formulación lingüística, clasificándola como vaga o de textura abierta con las implicaciones que derivan de ello. Esto conduce a la falta de especificidad en cuanto a su contenido y de manera correlativa a la ausencia en la forma de cumplir con esas obligaciones, que a la postre deviene en la falta de mecanismos jurisdiccionales para garantizarlo, pero sobre todo en que se detone un proceso de judicialización del mismo para especificar el ámbito de protección del enunciado constitucional en cuanto a la protección de la salud de todas las personas.

El presente texto expone el proceso por medio del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y diversos Tribunales Colegiados de Circuito (TCC) en un papel complementario de los poderes Legislativo y Ejecutivo han sido los responsables de subsanar la definición constitucional y han contribuido en la construcción y adjudicación de los derechos en las diversas dimensiones que comporta este derecho, como lo es la atención médica, la vigilancia epidemiológica, la promoción y prevención de la salud, la protección contra riesgos sanitarios, la investigación en salud y lo relacionado con la atención de enfermedades transmitidas por vectores, como rubros generales de este derecho y que es la taxonomía utilizada para la elaboración de líneas jurisprudenciales.

Como lo expone Gómora, es imperioso dotar de significado y delinear los alcances de los derechos humanos en el contexto de los sistemas jurídicos particulares, aunque no es una labor fácil, debido a que con frecuencia se entrelaza,

inmobiliarios, insumos y equipos son insuficientes, dado que en algunas ocasiones o bien presentan problemas de mantenimiento, son obsoletos y/o tienen mala imagen, lo que deriva en fallas graves en los estándares de calidad, lo que repercute en un mal servicio proporcionado a los pacientes y conlleva problemas para los servidores de la salud, quienes se ven impedidos a cumplir con sus funciones de manera óptima, si el lugar y material con el que desempeñan su trabajo no existe (López *et al.*, 2012).

² A raíz de la incorporación constitucional de los derechos sociales, han surgido amplios debates en torno a su naturaleza, pero sobre todo la discusión teórica se ha centrado en cuanto a su comparación con los derechos civiles y políticos, en cuanto a su contenido esencial, a su justiciabilidad, al contenido programático y su carácter prestacional, por aludir a algunas críticas que los enmarcan. Al respecto de esta discusión sobre los DESC, véase Alexy *et al.*, 2010.

traslapa y/o entra en conflicto con otros derechos o principios que también gozan de protección. En sede judicial, se han aplicado algunas estrategias argumentativas que permiten arribar a soluciones razonables en conflictos de esta naturaleza (Gómora, 2018). En este sentido, se expone cómo es la judicatura la que ha impulsado en materia de salud los cambios y las modificaciones más urgentes y trascendentales en la manera de aproximarse y entender las verdaderas dimensiones del derecho a la salud.

Así, se propone analizar si la jurisprudencia mexicana ha contribuido a proteger y garantizar el derecho a la salud. Para descubrirlo, se revisarán diversas sentencias relevantes que devinieron en diversos criterios jurisprudenciales, tanto tesis aisladas como jurisprudencias relacionadas con el suministro de medicamentos como parte del contenido esencial del derecho a la salud. Para ello, el escrito habrá de enfocarse en la reconstrucción de las líneas jurisprudenciales sobre el derecho a la salud, específicamente en lo relacionado con el acceso a medicamentos y los elementos que se deben cumplir para no poner en peligro a los usuarios de los servicios de salud en la prestación de la atención médica.

El presente texto se acota a la evolución jurisprudencial del derecho a un tratamiento oportuno y el deber del suministro de medicamentos para poder garantizar la atención médica definida por la Ley General de Salud (LGS), que se define como el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud, a partir de acciones preventivas, curativas, rehabilitatorias y paliativas.

Para ello, es indispensable analizar las determinaciones jurisdiccionales en materia de salud. Esto será desde a) la atención médica como principal elemento del derecho a la salud o al menos el más recurrente, en la que destaca la falta de medicamentos, la ausencia de calidad de los establecimientos de salud y la carencia de las condiciones sanitarias adecuadas; desde b) los factores ambientales seguros, la escasez de personal de salud, insumos inseguros, una infraestructura precaria; desde c) la poca cultura de promoción y prevención, de enfermedades cardiovasculares y una falta del autocuidado; y desde d) un as-

pecto integral que incorpore estas determinaciones y sus respectivos criterios de contenido esencial al derecho a la salud.

En relación con lo anterior, este texto es de suma importancia para el fortalecimiento de la exigibilidad del derecho a la salud en los ámbitos legales y administrativos, permitiéndonos evaluar a través del desarrollo de contenido vía jurisprudencial si se ha logrado o no ampliar en estos últimos cuarenta años desde su inserción constitucional su núcleo esencial en sus distintas dimensiones, así como favorecer el diálogo interinstitucional (Gargarella, 2013). Y, sobre todo, con la revisión puntual de la jurisprudencia en esta materia, estas aproximaciones sobre sus alcances y contenido pueden constituirse como una herramienta para que los ciudadanos exijan su garantía del derecho a la salud.

Así, del análisis a este derecho por parte de la SCJN y de los TCC integrantes del Poder Judicial de la Federación, mediante el estudio de distintos precedentes y la forma sobre cómo a través de diversos criterios judiciales los tribunales mexicanos se han ido pronunciando en referencia al derecho a la salud, se tienen razones más que suficientes para establecer un contenido esencial del mismo con todas sus dimensiones.

Por ello, los fallos analizados en materia de salud y sus respectivos argumentos tienen el potencial de abonar en el cumplimiento de este derecho, principalmente mediante una especie de diálogo interinstitucional que fortalezca el núcleo esencial de este derecho y sobre todo su exigibilidad en toda su amplitud.

Como se aprecia en el texto, el punto de partida para lograr la construcción del derecho a la salud lo constituye la dogmática que fundamenta la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, la cual se circunscribe al bloque de constitucionalidad que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional. A través del procedimiento específico de delimitación se derivan derechos expresos y también derechos innominados, que son articulados de manera correlativa con obligaciones asumidas por los Estados.

El derecho a la salud se ubica, en la actualidad, como una de las exigencias vitales del ser humano frente al Estado, por ser un presupuesto lógico para la supervivencia, para la integridad personal y para el disfrute de las condiciones materiales que posibilitan el ejercicio real de la igualdad y de la libertad.

De manera reciente, la doctrina ha vuelto la mirada al derecho a la salud, sobre todo en el análisis de sentencias para poder establecer problemáticas o categorizar las mismas. Parte de estos esfuerzos lo encontramos en nuestro país en los trabajos de Fernanda Cobo (2020), así como García Tejada (2021), Gutiérrez Rivas (2019), Rangel Hernández (2018), así como del ministro Gutiérrez Ortiz Mena (2017) y los exministros Franco Gutiérrez (2018) y Sánchez Cordero (2002).

Por otro lado, en el ámbito internacional, destaca de igual forma un gran avance en esta materia de la justiciabilidad del derecho a la salud, la colaboración con el Instituto O'Neill.³ No obstante, aun y cuando son elementos muy valiosos para entender el derecho a la salud, desafortunadamente a la fecha, no se cuenta con cuadernos de jurisprudencia al respecto, únicamente despuntan dos obras sobre decisiones relevantes en las que se ha visto involucrado este derecho (SCJN/IJ-UNAM, 2016; PJF/SCJN/IJ-UNAM, 2004). Estos trabajos analizan de manera directa los razonamientos vertidos en las sentencias que lo abordan desde un análisis crítico, pero no desde una evolución de las mismas y de la interrelación de los temas.

Es de resaltar que, contrario a otros derechos humanos, en los que la SCJN ha emitido diversas publicaciones en atención al gran número de precedentes, no se ha expuesto hasta este momento un número particular relativo a este derecho, aun cuando hay una producción jurisprudencial a destacar. Si bien, el número de sentencias que llegan a la SCJN en materia de derecho a la salud es muy bajo

³ Se trata de un proyecto de repositorio que “constituye una herramienta para la labor que las personas operadoras del sistema de justicia, la academia y organizaciones de la sociedad civil realizan en torno al derecho a la salud”. Disponible en: «<https://www.cjf.gob.mx/micrositios/DGDHIGyAI/paginas/sentencias.htm?pageName=informacion%2FtableFilter%2Fsentencias.htm>». [Consultado el 2 de enero de 2025].

y el número de tesis jurisprudenciales obligatorias no rebasa ni cien criterios, lo cierto es que la mayoría se contrae a tesis aisladas pero que son considerables y de suma relevancia en los temas que nos ocupan del derecho a la salud, sobre todo en el tema de la atención médica (González, 2022).

Hace algunos años ya se reconocía este esfuerzo, al señalar que este derecho ha desarrollado de manera constante una línea jurisprudencial con más eslabones que las líneas sobre otros DESC (Giménez, 2020).

Este artículo se enfoca en mostrar las líneas jurisprudenciales en materia de tratamiento médico oportuno y suministro de medicamentos, por ser la constante de quejas, ya sea en sede administrativa o judicial. Dada la importancia que reviste en la atención de la salud de los usuarios de estos servicios, el suministro de medicamentos con motivo del derecho a un tratamiento idóneo como parte de los servicios de atención médica, los argumentos que se expondrán a favor de la salud dieron origen a la discusión sobre este derecho en los tribunales de nuestro país.

La discusión al respecto es muy amplia, pues abarca desde la parte clínica relacionada con el reclamo de medicamentos esenciales para un adecuado tratamiento, hasta el deber del Estado por garantizar la seguridad, calidad y eficacia, tanto para actividades curativas como paliativas, incluidos aquellos indispensables para el tratamiento de sus enfermedades, como las de orden mental.

Así, el derecho a la protección a la salud implica la existencia de ordenamientos de carácter público que establezcan las medidas jurídicas y administrativas con el objeto de hacer efectivo el ejercicio de ese derecho fundamental, al igual que el establecimiento de una serie de dispositivos e instituciones para hacerlo realidad.

Abundando en el tema de la atención médica, si bien en la actualidad se cuenta con un decálogo de derechos de los pacientes, lo cierto es que estas determinaciones judiciales muestran cómo la adjudicación de derechos específicos e innominados en materia de salud ha sido a través de la SCJN o bien de los TCC.

Dichas acciones parten de lo que establece el texto constitucional, la LGS, así como su reglamento en este rubro, al igual que la normatividad interna de las instituciones de seguridad social que más derechohabientes atienden, como son el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

El recorrido que ha seguido en México el derecho a la salud en los tribunales en los últimos 25 años ha sido muy prolífero, principalmente durante la Novena y Décima épocas. En las últimas tres décadas, se han registrado cambios importantes que reflejan transformaciones sociales y jurídicas. En general, la jurisprudencia de la SCJN sobre el derecho a la salud denota tres acepciones: la primera integralidad, la segunda progresividad y la tercera interdependencia y conexidad.

La identificación del derecho a la salud como un derecho de raigambre constitucional ha sido el primer paso para asegurar su tutela jurisdiccional, lo que habilita la acción de amparo y la jurisdicción de la SCJN. Sin embargo, para la adecuada tutela del derecho no basta con identificarlo como tal, sino que es necesaria una tarea hermenéutica capaz de determinar su *contenido*, es decir, su titularidad, el deudor de las obligaciones negativas y positivas impuestas por el derecho, el alcance de esas obligaciones y sus restricciones o limitaciones (Abramovich y Pautassi, 2008).

2. Metodología de análisis jurisprudencial del derecho al suministro de medicamentos

Los temas que más comúnmente se vinculan con el derecho a la salud son los relativos al rubro de la prestación de servicios de atención médica: la dimensión que más criterios jurisprudenciales ha generado. Lo anterior ya sea a raíz de un adecuado tratamiento que incluya los medicamentos esenciales como parte de las acciones curativas que debe brindar el Estado por sí o por terceros a través del Sistema Nacional de Salud (SNS), o sobre la importancia que reviste el consentimiento informado en la relación médico-paciente y la responsabilidad médica derivada de una mala praxis o un actuar negligente de los profesionales

de la salud; todos ellos dentro de este conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud, ya sean de índole preventivas, curativas, de rehabilitación o paliativas, de conformidad con lo previsto en la LGS y su reglamento de prestación de servicios de atención médica.

Previo a entrar en materia y llevar a cabo el estudio de fondo de las líneas jurisprudenciales en materia de salud, es indispensable ofrecer determinadas consideraciones conceptuales en las que encuentra el marco de referencia nuestra investigación acerca de la construcción de dichas líneas jurisprudenciales, así como revisar el marco teórico que subyace a la estructura de las líneas jurisprudenciales. Por ello, es preciso identificar algunos elementos: el escenario constitucional, la *ratio decidendi*, la *obiter dicta*, el nicho citacional, el punto arquimédico, así como las clases de sentencias dentro de una línea jurisprudencial.

La línea jurisprudencial consiste en el análisis dinámico de precedentes, es decir, en el estudio de los criterios judiciales relativos a un tema concreto y sostenidos en un determinado periodo (López, 2009). Por ende, en el presente texto se contrae a la evolución jurisprudencial del derecho al suministro de medicamentos como parte del contenido esencial del derecho a la salud.

No obstante, los problemas que plantea esta empresa son variados: de entrada, es necesario acotar el patrón fáctico, es decir, el “escenario constitucional”; posteriormente, es necesario identificar las sentencias más relevantes, que habrán de denominarse “sentencias hito” dentro de la propia línea; y, finalmente, establecer la relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales, mediante la *ratio decidendi* (López, 2006).

En el caso del derecho a la salud, la línea jurisprudencial en materia de atención médica ha sido la más desarrollada en este periodo, de ahí que comprender el estado actual de la naturaleza jurídica del derecho a la salud en los tribunales permitirá identificar las siguientes preguntas: ¿a qué tiene derecho toda la población cuando se habla de derecho a la protección de la salud dentro del ámbito

de la atención médica? ¿Incluye el acceso a medicamentos? ¿De qué forma se configura el tratamiento, qué acciones comprende? ¿Cuáles son los derechos de los pacientes y cuáles son sus deberes? ¿Qué obligaciones correlativas tienen los profesionales de la salud?

Existen diversos casos relacionados con la salud de los reclusos en centros penitenciarios, los enfermos mentales, los menores, los pacientes con enfermedades terminales, los cuales se derivan de consideraciones previas adoptadas por los jueces en cuanto a los alcances de un derecho a la atención médica, que incluye el conjunto de servicios preventivos, curativos, paliativos y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias.⁴

El desarrollo conceptual para especificar al derecho a la salud en la vertiente de la atención médica se ha desarrollado por parte de los tribunales, a partir de tres componentes: 1) el derecho al suministro de medicamentos como parte de un derecho más amplio que es el derecho a un tratamiento oportuno, 2) el consentimiento informado y 3) la responsabilidad médico-sanitaria.

A la postre, los diversos criterios emitidos en esta materia han devenido en la creación de distintas líneas jurisprudenciales que corresponden a distintas dimensiones que vienen a configurar el contenido esencial del derecho a la salud, como es el caso de la atención médica, de la protección contra riesgos sanitarios, de salud pública, que comprende la vigilancia epidemiológica, la prevención y promoción de la salud y finalmente su conexidad con otros derechos humanos, como condicionantes básicos del derecho a la salud.

⁴ Esta definición surge de la integración de diversos conceptos normativos establecidos en la Ley General de Salud.

La anterior categorización se pudo derivar del análisis de más de 200 sentencias emitidas en materia de salud con sus respectivos criterios, tanto tesis aisladas como jurisprudenciales (González, 2022), y se observó en estos precedentes cómo la SCJN y los TCC han ido delineando y sobre todo acrecentando el contenido esencial del derecho a la salud.

A continuación, se exponen las temáticas en las que se ha ido dotando de contenido esencial al derecho a la salud en México, mediante la presentación de las sentencias y los razonamientos vertidos en ellas relacionadas con el suministro de medicamentos en México. Lo anterior en una suerte de taxonomía de la dimensión de la atención médica, dada la amplitud del tema, como parte fundamental del núcleo esencial que configura el derecho a la salud en México.

En aras de revisar esta línea que sin lugar a dudas es la más consolidada de todas las que se han dibujado en cuanto al derecho a la salud,⁵ se procede a analizar algunos precedentes relevantes que sirvieron para configurar esta línea jurisprudencial, tal y como lo es el caso del Amparo en Revisión 2231/1997, que es el precursor de la justiciabilidad del derecho a la salud como lo conocemos hoy en día, los recientes amparos en revisión 226/2020 y 227/2020, así como los amparos en revisión 251/2016 y 136/2015, que tratan el mismo tema de salud y derecho a recibir medicamentos pero en relación a distintas enfermedades y con particularidades distintas.

Asimismo, se exponen algunas consideraciones del Amparo en Revisión 57/2019 considerado como un precedente relevante que, si bien no generó algún tipo de criterio jurídico, sí abundó sobre el tema de medicamentos, pero vinculado a la dimensión relacionada con la investigación

⁵ Al respecto, se encuentra en fase de edición por parte de la *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez* un artículo propio sobre el tema de la amplitud de las líneas jurisprudenciales en cuanto al derecho a la salud en México. Además de la que se presente en este texto, en él destaca la línea jurisprudencial en materia de consentimiento informado, responsabilidad médica, protección contra riesgos sanitarios y salud pública, incluyendo lo relacionado con la pandemia provocada por el covid-19.

en salud. En la parte final, se analizan los amparos en revisión 349/2014, 350/2014, 351/2014, 365/2014, 921/2014, 932/2014 y 611/2015, que vienen a interrumpir la línea jurisprudencial y se define la línea jurisprudencial con la Contradicción de Tesis 517/2019, en la que se determina el criterio acerca del procedimiento a seguir sobre el otorgamiento de medicamentos.⁶

Para ello, se expondrán los razonamientos vertidos por las personas juzgadoras en distintos precedentes que han formado criterio en materia de tratamiento oportuno y de suministro de medicamentos, los cuales han podido consolidar la exigibilidad del derecho a la salud a partir de una definición más clara de su contenido esencial. Por lo que, una vez identificadas las sentencias y tesis en materia de tratamiento oportuno y suministro de medicamentos, para poder homologar su análisis, se estructura la línea jurisprudencial en los siguientes pasos: 1) identificar la dimensión del derecho a la salud y 2) establecer el problema jurídico para luego seguir con las categorías de hechos, criterio y justificación.

2.1 Tratamiento oportuno y acceso a medicamentos

En 2020, se emitieron dos sentencias hito (Amparo en Revisión 226 y Amparo en Revisión 227) acerca de la prestación de servicios de atención médica, de las cuales derivaron algunos criterios recientes, que resultan ser muy interesantes para nuestro objeto de estudio y ofrecen un carácter progresivo de los fallos en cuanto a la protección del derecho a la salud. Como efecto, se obtuvo el caso relativo a la obligación que tiene el Estado para garantizar el derecho humano a la salud, asistencia médica y trata-

⁶ Es importante mencionar que en algunas sentencias que abordan el tema del derecho a la salud, en otras aristas del mismo como es el caso de los amparos en revisión 54/2004, 173/2008, 361/2008, 96/2009, 315/2010, 117/2012, 584/2013, 237/2014, 378/2014, 304/2016, 1049/2017, el Amparo Directo en Revisión 10/2012 y los amparos directos 51/2013 y 544/2018, por aludir algunos. Dichos precedentes se emitieron varias tesis aisladas al igual que tesis jurisprudenciales, siendo parte importante en la construcción del núcleo esencial de este derecho y que a su vez han sido importantes en otras determinaciones como un nicho citacional.

miento a los pacientes usuarios de forma oportuna, permanente y constante, incluidos los medicamentos necesarios para tales efectos.

2.2 Sentencias hito sobre el acceso a medicamentos

La cuestión recurrente analizada por los jueces ha sido si la disponibilidad de medicamentos y otros insumos para la salud está limitada absolutamente por los compendios o catálogos que dispone la normatividad. Si no es así, cuál es el alcance y los términos en que las instituciones de salud se encuentran obligadas a dar cumplimiento a la obligación de otorgar medicamentos esenciales para la salud.

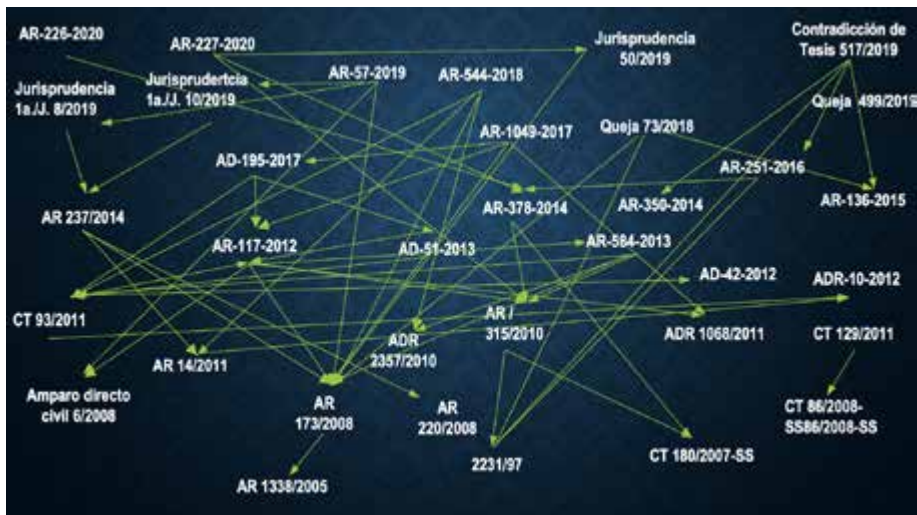
En los amparos en revisión 226/2020 y 227/2020, se promovieron sendos juicios de amparo en contra de un hospital del IMSS, por la omisión de garantizar en ambos casos el derecho humano a la salud, al no entregar a los pacientes oportunamente los medicamentos que requerían para el control de la enfermedad que padecían.

En este sentido, usando la definición de López Medina (2006), estas sentencias se constituyen como el punto arquimédico para proceder al estudio del nicho citacional y realizar un trabajo de ingeniería en reversa, es decir, ir buscando y vinculando los precedentes en la materia y así estar en posibilidades de poder dibujar la línea jurisprudencial en esta materia, con las sentencias hito, relevantes, algunas reiterativas e inclusive alguna disruptivas.

Al ejemplificar este nicho citacional, vemos ciertos puntos que están a menudo citados en un alto número de sentencias. Esta gráfica, por *tanto*, se parece a una “telaraña” citacional. Estos puntos nodales, que aparecen incluso en líneas abundantes y complejas, no son muchos, más bien coinciden, para todos los efectos prácticos, con las sentencias hito de la línea. Esta metodología, como se ve, reduce la masa decisional, de un

material demasiado extenso, a un pequeño número de decisiones en las que se define y da contorno a las subreglas.

La línea jurisprudencial en materia de suministro de medicamentos para una visión más clara la podemos graficar a partir de las sentencias hito que son los amparos en revisión 226/2020 y 227/2020, hasta llegar al punto de partida o llegada que es el amparo 2231/97, que es el precedente más antiguo en esta materia, por lo que nuestra línea quedaría de la siguiente manera:



Ahora bien, no es ajeno a sus consideraciones la noción de que la persona juzgadora no es perito en medicina para evaluar o modificar la prescripción del médico tratante. De esa manera, su determinación puede encauzar provisionalmente las medidas adecuadas y urgentes para la protección de la salud, sin que esto implique que pueda sustituirse, ya sea por el juzgador o el quejoso, el ámbito técnico de la decisión, que corresponde a los médicos tratantes y a la institución responsable, y cuando medie la urgencia en el caso, no puede constituir ésta una razón para que la persona juzgadora ordene, de manera inmediata y sin verificación

técnica alguna, el suministro del medicamento solicitado, con lo cual también puede poner en riesgo la salud del paciente.

El Poder Judicial de la Federación (PJF) ha sido enfático en señalar que, de no satisfacerse la verificación de la existencia del registro sanitario exigido por la LGS, así como la evaluación previa y confiable de los médicos de la institución responsable, resulta claro que la persona juzgadora no puede sustituir la valoración médica y ordenar directamente en la suspensión provisional el suministro o aplicación del medicamento en cuestión.

Es importante hacer hincapié que, al dirimir este tipo de controversias, la persona juzgadora habrá de exigir que la autoridad responsable demuestre que ha adoptado todas las medidas adecuadas para garantizar la atención médica integral, en la que se garanticen los derechos que lo asisten en su calidad de usuario de los servicios de salud.

Por ende, si el medicamento está previsto en el catálogo de insumos vigente, o por la normativa aplicable a la institución de seguridad social, y resulta ser el adecuado para el tratamiento del inconforme, se determinó que la autoridad debe demostrar que el medicamento ya fue suministrado, o bien que ha adoptado todas las medidas necesarias para proporcionarlo.

El Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud (CBCISS), hoy denominado Compendio Nacional de Medicamentos, constituye un instrumento de relevancia en materia de salubridad general, porque con él el Estado garantiza que los medicamentos necesarios para atender las enfermedades de la población sean seguros, eficientes y eficaces.

Así, el derecho a la salud significa, entre otras cosas, la obligación del Estado de determinar la lista de medicamentos esenciales para la salud, y garantizar su eficiencia, seguridad y eficacia, así como su existencia permanente y dispo-

nibilidad a la población que los requiera, a partir de la inclusión de los mismos en dicho Compendio cuando han probado su eficacia.

Es muy importante la interrelación entre el derecho a medicamentos como parte de la prestación de servicios de atención médica y la regulación sanitaria de estos insumos para la salud, en virtud de que para estar en condiciones de resolver sobre la procedencia de suministrar o no un medicamento por ser esencial en el tratamiento, es imperioso corroborar la seguridad, calidad y eficacia que el mismo proporcione al paciente y sobre todo que esté basado en evidencia científica, lo cual no puede determinarse por el tribunal, sino que el diagnóstico y tratamiento se encuentre avalado por un especialista de la salud.

En esta línea jurisprudencial, destaca la interrelación que tiene el suministro de medicamentos con la línea jurisprudencial sobre insumos para la salud, en particular el deber de garantizar medicamentos de calidad, en atención a que la autoridad sanitaria competente debe comprobar su seguridad y eficacia bajo estándares rigurosos basados en la evidencia científica que conlleva una serie de investigaciones.

Asimismo, las autoridades deben garantizar la protección a la salud con base en las prestaciones médicas que tiene para con ellos, como es el caso de la entrega de servicios integrales de salud, con trato digno, respetuoso y de manera igualitaria, ya sea desde el centro de salud, donde el personal médico podrá canalizar al paciente para su atención especializada, en caso necesario o de urgencia en cualquiera de los hospitales del sistema.

Derivado del análisis a los hechos ventilados en los amparos en revisión 226/2020 y 227/2020 y a las pretensiones de los pacientes quejosos, la SCJN tuvo a bien emitir uno de los criterios más relevantes para la protección del derecho a la salud en cuanto a la atención médica curativa en este caso de los derechohabientes del IMSS, al señalar que las autoridades del Estado que se encuentren directamente obligadas a garantizar el derecho humano a la salud

deben brindar asistencia médica y tratamiento a sus pacientes en consideración de su estado de salud, así como sus requerimientos médicos y clínicos.

Lo anterior es de particular importancia cumplir, al tratarse de padecimientos en los que el éxito del tratamiento dependa, principalmente, del óptimo cumplimiento en la toma de medicamentos, es decir, de casos en los que la adherencia deficiente al tratamiento sea determinante para la progresión de la enfermedad.

La justificación para emitir este criterio derivó de que en su estudio, *obiter dictum*, se señaló que el derecho a la protección de la salud comprende como servicio básico la atención médica, y se resaltó que su actividad curativa significa proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye la aplicación de los estudios médicos necesarios y de los medicamentos correspondientes.

Haciendo mención de que el Estado mexicano debe crear las condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad, para lo cual se deben adoptar medidas —tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas— hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, su plena efectividad.

En esa línea, el tribunal hizo mención de que, cuando se trata de brindar asistencia médica y tratamiento a los pacientes con alguna enfermedad, las autoridades responsables de prestar ese servicio han de garantizar el derecho humano a la salud mediante la valoración de los siguientes parámetros:

- 1) Subjetivo. Actuar con el propósito de procurar el tratamiento terapéutico y farmacéutico del paciente, ya sea para lograr su reversibilidad o curación. De ser diagnosticado con una enfermedad crónico y/o degenerativa, procurar la garantía del tratamiento necesario para el control de su sintomatología, así como el control del deterioro de su integridad física y psíquica, para lo cual se debe tomar en cuenta el estado de salud del paciente, así como sus requerimientos clínicos y médicos.

- 2) Objetivo. Garantizar que el tratamiento sea adecuado, de modo que, si el paciente requiere algún medicamento, éste contenga las sales originales o genéricas que conserven la biodisponibilidad y bioequivalencia de las sales originales para su efectividad.
- 3) Temporal. Velar por que el tratamiento que necesite el paciente se garantice de forma oportuna, permanente y constante.
- 4) Institucional. Enfatizar que las unidades médicas o instituciones de salud que se encarguen de la garantía del tratamiento lo hagan de acuerdo con los estándares más altos de tecnología y especialización médica.

Como acertadamente lo señalan nuestras personas juzgadoras, estos criterios deben ser observables con independencia de que sea una institución de salud pública o privada la que se encargue de brindar el tratamiento al paciente, siempre y cuando integren el SNS.

En este sentido, el Estado tiene el deber ineludible de brindar asistencia médica y tratamiento bajo estos criterios a los pacientes con VIH/sida, lo cual en opinión del suscrito dichos criterios tienen que ser aplicables a las demás enfermedades crónico-degenerativas como el cáncer,⁷ de manera que sean las autoridades responsables las que deben satisfacer este derecho de forma oportuna, es decir, el Estado se encuentra obligado al suministro del tratamiento antirretroviral de forma oportuna y constante.

Esto es así, ya que, con la omisión en la entrega oportuna del medicamento, se pone en peligro la vida, salud e integridad física, ante la deficiencia de carácter administrativo que impidió el abasto oportuno de dicho medicamento. Y ante

⁷ En el Amparo en Revisión 1049/2017, la persona juzgadora se centró en delimitar el interés superior del menor en cuanto a la toma de decisiones médicas, pero dejó pasar el análisis de fondo en cuanto a la salud de la menor, al referir únicamente que existía un impedimento para que los médicos pudieran aplicar el procedimiento médico oportuno cuando sea necesario, puesto que la menor señaló que tiene derecho a que su tratamiento en curso cuente con las medidas que mayores probabilidades tengan de derrotar a la leucemia y mitigar los riesgos que conlleva para su vida, y que ante una urgencia médica no se puede limitar la posibilidad de que se aplique el tratamiento médico oportuno y eficaz. Empero, no se habló de que dicho tratamiento debía ser constante y permanente como en el amparo que nos ocupa.

una deficiencia de carácter administrativo que impidió el abasto oportuno de los medicamentos antirretrovirales y aunque el medicamento se haya entregado, ello no elimina la responsabilidad de la autoridad frente al riesgo que expuso al usuario ni mucho menos implica que las fallas administrativas han cesado para que en el futuro el paciente no deba interrumpir su tratamiento.

Por ende, el derecho a la salud representa para el Estado la obligación de garantizar a todas las personas el disfrute de servicios de salud a través de la atención médica, cuya finalidad es proteger, promover y respetar la salud, de manera preventiva, curativa, de rehabilitación o paliativa, a fin de conseguir su bienestar físico y mental, para así contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades y la prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana.

A efecto de cumplir con las obligaciones de rango constitucional en materia de salud, se constituyó el SNS, integrado por dependencias y entidades de la Administración Pública federal y local, entre las que se encuentran las instituciones públicas de seguridad social, las que igualmente participan de esta obligación en los términos que establezcan las leyes respectivas. Al ser el IMSS una institución pública de seguridad social, que forma parte del SNS, está obligado a garantizar el derecho a la salud, mediante atención médica preventiva, curativa, de rehabilitación o paliativa, como un servicio básico de salud, a las personas que tengan el carácter de derechohabientes.⁸

Así, la obligación del IMSS para garantizar el derecho a la salud conlleva actos relacionados con la prestación de servicios básicos de salud, como lo es la atención médica respecto de ciertos padecimientos que por sus características se consideren autoinmunes y que requieran de antirretrovirales para su tratamiento, inciden directamente en el derecho fundamental de protección a la salud y, desde luego, en la esfera jurídica de los derechohabientes.

⁸ Los objetivos del SNS se prevén en el artículo 6 de la LGS, entre los que destacan proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en la promoción, implementación e impulso de acciones de atención integrada de carácter preventivo, acorde con la edad, el sexo y los factores de riesgo de las personas.

La SCJN aduce que las violaciones del derecho a la salud pueden producirse mediante la acción directa de los Estados u otras entidades no reguladas en suficiencia por los Estados, las cuales pueden ir desde la adopción de medidas regresivas, la revocación o suspensión formal de legislación necesaria para el continuo disfrute de éste; promulgación de la legislación, o la adopción de políticas manifiestamente incompatibles con las obligaciones preexistentes en materia del derecho a la salud. Dichas violaciones pueden suscitarse por la denegación de acceso a establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas por discriminación de *iure* o de *facto*.

Como parte de los razonamientos vertidos en estas sentencias hito, el PJJF tuvo a bien apoyarse para su resolución en la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, “para la prevención y el control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana”⁹ que prevé la obligación de prestar servicios de atención integral de calidad y en relación con el suministro de medicamento antirretroviral para los pacientes infectados.

Esta Norma Oficial destaca que una de las obligaciones en la materia de las instituciones públicas, sociales y privadas, que forman parte del SNS, es la de garantizar la provisión sin interrupciones de los fármacos para el tratamiento antirretroviral. Ello encuentra su fundamento en la correlativa obligación de evitar la aparición de resistencias y el riesgo de que el tratamiento pierda su efectividad. La protección al derecho a la salud implica que los servicios se presten desde su etapa inicial hasta, en su caso, la cura o la rehabilitación.

2.3 Sentencia consolidadora de la línea

En el Amparo en Revisión 82/2022 se reafirmó que el derecho a la protección de la salud comprende la atención médica, y ésta a su vez supone un tratamiento oportuno al enfermo, que incluye la aplicación de los estudios médicos necesarios y de los medicamentos correspondientes.

⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el veintitrés de noviembre de dos mil diez.

Por lo que, ante la suspensión del suministro de un medicamento, la obligación de la autoridad no desaparece con su entrega a destiempo, puesto que la entrega impuntual o inoportuna del medicamento que debía realizarse en forma ininterrumpida puso en peligro su salud.

Así, ante la falta de suministro del medicamento que el paciente se hubiere visto en la necesidad de adquirir por sus propios medios, se le deben reembolsar los gastos erogados con motivo de la adquisición del medicamento requerido para tratar su enfermedad, al actualizarse la interrupción del suministro del fármaco, así como su entrega tardía, dada la vulneración del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (Tesis: 1a./J. 153/2023 [11a.]).

3. Salud mental

Una de las sentencias que han venido consolidando la línea jurisprudencial en este tema, pero con la particularidad de que se contrae al ámbito de la salud mental, es el Amparo en Revisión 251/2016. En este caso, el tribunal determinó que la salud debe protegerse de manera integral, y ello incluye, cuando menos, el suministro de medicamentos básicos para su tratamiento. Por lo que concierne a este precedente, si bien implica uno más de los reclamos sobre el suministro de dichos insumos, la particularidad es que se trata de cuestiones relacionadas con la salud mental, una de las dimensiones que configuran el derecho a la salud. Este precedente derivó del hecho de que un paciente solicitó el suministro de medicamentos para su enfermedad mental, mismos que le fueron negados por ser un paciente ambulatorio.

Con relación en dicha negativa, se determinó que el Estado se encuentra obligado a crear las condiciones que aseguren a todas las personas la asistencia y los servicios médicos en casos de enfermedad. Además, se advirtió que la debida protección del derecho a la salud radica en que los servicios se presten de manera integral, lo que implica un tratamiento adecuado y completo, incluido el suministro de medicamentos básicos.

Dicha determinación se dio bajo la premisa de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte otorgan el mismo tratamiento normativo a la protección de la salud física y mental, por lo que las autoridades están obligadas a prestar los servicios de salud mental de forma integral, lo que involucra el suministro de los medicamentos básicos necesarios para su tratamiento. Asimismo, se puntualizó que no existe diferencia en el tratamiento normativo que reciben la salud física y mental, por lo tanto, no hay razón para excluir a esta última del otorgamiento de medicamentos, aun cuando sean ambulatorios.

En nuestro país, la legislación reconoce el derecho a recibir los medicamentos que se encuentren previstos en el CBCISS y Catálogo de Medicamentos, por lo que, en atención a las obligaciones convencionales señaladas, y en específico al principio de progresividad, el Estado mexicano no puede negar de manera regresiva medicamentos a quien los requiera, ni mucho menos, otorgarlos de forma discriminatoria. Todo instituto nacional deberá prestar los servicios de atención médica preferentemente a la población que no esté en algún régimen de seguridad social. Esto nos permite concluir que el hecho de que los pacientes no estén inscritos en un instituto del sector salud no es un obstáculo para el suministro de medicamentos o el acceso al derecho a la salud.

La SCJN sostuvo que es indispensable que las autoridades que prestan servicios en torno a la salud mental y que por lo mismo suelen trabajar con población con discapacidad tengan en cuenta el amplio marco de derechos de los que estas personas son titulares y, sobre todo, que su aproximación se realice desde el modelo social de la discapacidad. Esto último porque el derecho al suministro de medicamentos para la deficiencia mental con discapacidad psicosocial necesita de una protección reforzada, dada su condición de vulnerabilidad.

En este sentido, la obligación de suministrar medicamentos en el caso de personas con discapacidad psicosocial —y en general de todas las personas con discapacidad— se extiende a cualquiera de ellos y no únicamente a los de la lista de medicamentos básicos, cuando son medicamentos que se han recetado en función precisamente de su deficiencia.

Cualquier persona que presente una “enfermedad mental”, “problema de salud mental”, “padecimiento mental”, “enfermedad psiquiátrica”, o que presente una “deficiencia mental”, sea comprobada o no, debe ser considerada como persona con discapacidad y gozar de un marco jurídico particular de protección, debido a su condición de especial vulnerabilidad y desigualdad de *facto* frente a la sociedad y el ordenamiento jurídico. Eso significa que las autoridades tienen obligaciones específicas hacia las personas con discapacidad, a fin de garantizar sus derechos.

Es decir, se debe priorizar que sus actuaciones no refuercen estereotipos en torno a las personas con discapacidad psicosocial. La legislación y políticas públicas deben buscar reducir o erradicar la discriminación directa e indirecta en su contra, y las autoridades que les prestan servicios deben proporcionar los ajustes razonables que necesiten para acceder a bienes y servicios en un plano de igualdad con quienes no presentan una discapacidad.

Finalmente, la SCJN señaló que el derecho a la salud y en específico el derecho al suministro de medicamentos para atender la deficiencia mental de las personas con discapacidad psicosocial necesitan de una protección reforzada, pues al tener una incidencia directa en su condición de discapacidad, la falta de medicamentos puede tener una repercusión desproporcional respecto de las demás personas, en el goce y ejercicio de otros derechos y en su calidad de vida.

4. Cuidados paliativos

Como parte de los precedentes consolidadores de la línea jurisprudencial en materia de suministro de medicamentos, en el Amparo en Revisión 343/2020 se abordó el tema del suministro de medicamentos, con la particularidad de que no fue para una cuestión curativa como en los precedentes anteriores, sino para un tema de cuidados paliativos.

Lo anterior tuvo lugar cuando una persona, en representación de sus hijos menores de edad, ante la omisión del Instituto Chihuahuense de la Salud de otorgarles los servicios de salud, promovió un amparo para que garantizaran

de manera eficaz y oportuna el tratamiento prescrito por el médico especialista en genética, consistente en la ministración de un medicamento necesario para estabilizar y desacelerar la progresión de la enfermedad diagnosticada a su menor.

Derivado de lo anterior, se emitió el siguiente criterio. En aras de garantizar el derecho humano a la salud en pacientes con enfermedades terminales, el Estado debe adoptar las medidas necesarias bajo la premisa del máximo gasto posible de los recursos de que disponga para lograr progresivamente su plena efectividad, a través de tratamientos paliativos que aseguren su dignidad y les eviten dolor.

El tribunal parte de la justificación de que a las autoridades que se encuentran prestando un servicio público basados en la derechohabencia les corresponde garantizar a los menores infantes la protección a la salud que como institución pública les es obligatoria con base en las prestaciones médicas que tiene para con ellos, debido al derecho que como beneficiarios les relaciona por ser la madre trabajadora del Estado, por lo que las responsables, al ser una institución de salud pública, tienen las siguientes obligaciones, que son ineludibles:

Entregar servicios integrales de salud.

- Brindar atención médica con trato digno, respetuoso y de manera igualitaria.
- Dar atención médica en el centro de salud, donde el personal médico podrá canalizar al paciente para su atención especializada, en caso necesario.
- Atender derechohabientes en caso de urgencia en cualquiera de los hospitales del sistema.
- Ofrecer de acuerdo con el diagnóstico los medicamentos, estudios de laboratorio y de gabinete que correspondan.
- Contar con orientación sobre las acciones médicas del instituto y los procedimientos para recibir atención médica, el suministro de los medicamentos e insumos necesarios para el restablecimiento de la salud

y la ubicación, el funcionamiento y los horarios de las unidades médicas.

- Garantizar información suficiente a los pacientes y/o familiares sobre el estado de salud y los padecimientos de manera veraz, oportuna y en un lenguaje comprensible.
- Emitir una segunda opinión médica si les es requerida, emitida por personal médico del sistema o subrogado, acerca del diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionado con el estado de salud de los pacientes.
- Dejar decidir libremente al paciente y/o su familiar sobre su atención médica.
- Entregar la información suficiente para que el paciente y/o familiar emita su consentimiento informado debidamente razonado, a fin de aceptar o rechazar tratamientos o procedimientos médicos.
- Contar y generar un expediente clínico, en el que se especifiquen de manera clara y precisa las acciones y el nombre de los profesionales que atendieron al paciente en cada uno de los servicios médicos, garantizando el uso confidencial y restringido de su expediente.

Derivado de su análisis, se define que la atención médica se integra por cuatro acciones primordiales obligadas, entre las que destaca la acción curativa, la cual tiene como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, lo que deviene en el hecho de que la atención médica integral es un conjunto de acciones, que estaría incompleta si no se proporciona una de éstas.

En su oportunidad, la protección social en salud es un mecanismo por el cual el Estado garantizará el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de su utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación, seleccionadas en forma prioritaria, según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, adherencia a normas éticas profesionales y aceptabilidad social.

Como un mínimo en la atención médica bajo este esquema, se argumentó que se deben contemplar los servicios de consulta externa en el primer nivel de atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de medicina interna, cirugía general, ginecoobstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención.

Así, la optimización del derecho fundamental de acceso a la salud comprende los servicios básicos consistentes en: a) la atención médica, que conlleva actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; y, b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud.

El derecho a la protección de la salud pertenece a los llamados derechos humanos de segunda generación de carácter social. Dicho derecho fundamental se sustenta en una estructura de naturaleza asistencial y de seguridad social, el cual es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos.

En ese sentido, como el Estado tiene la obligación de proteger y restaurar la salud de las personas y con el fin de evitar al usuario de los servicios de salud un mayor daño, es necesario que éste reciba una atención médica adecuada. Lo anterior implica que como parte del derecho a la salud debe entenderse que un enfermo tiene el derecho a ser tratado con dignidad, pues de lo contrario no se lograría su rehabilitación, lo que violaría el contenido básico del propio derecho.

Sobre esas consideraciones, el derecho a la salud comprende efectuar un diagnóstico temprano, proporcionar un tratamiento oportuno y contar con la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud. Por tanto, aunque se trate de una enfermedad terminal o incurable la que padece el menor, aún en ese caso debe protegerse el derecho a la salud mediante tratamientos que pudieran considerarse paliativos.

5. VIH/sida

En el Amparo en Revisión 378/2014, se determinó que el Estado tiene la obligación de proveer los insumos y medicamentos necesarios esenciales (los que brinden los mayores beneficios) para la salud, no importa si los mismos son costosos, ya que el componente activo seleccionado para incluir un medicamento en el CBCISS debe ser en cantidad y calidad comprobada para otorgar un mejor bienestar al paciente.

Se estableció que el Estado debe proporcionar a las personas aquellos medicamentos que curen o alivien la enfermedad, incluyendo los de reciente descubrimiento, cuando su calidad y cantidad hayan sido científicamente respaldadas para otorgar bienestar al paciente y hayan sido prescritos por médicos calificados.

En ese sentido, se concluyó que ante la inexistencia de una regulación específica y detallada en materia del uso de cannabis y sus derivados, se está limitando la posibilidad de que tuviera acceso a medicamentos que, tras su investigación y aprobación científica, pudieran ofrecer una mayor eficacia y, por tanto, un mejor resultado para controlar sus padecimientos.

Ante la ausencia de reglamentación, el tribunal hizo de manifiesto que la Secretaría de Salud, al omitir dar cumplimiento al mandato de reglamentación, tampoco observó sus obligaciones en materia de derechos humanos al dejar de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud del paciente.

La línea jurisprudencial de la LGS establece que se considera un servicio básico de salud la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud. Asimismo, ello obliga a que la Secretaría de Salud garantice la existencia permanente y disponibilidad de los medicamentos que se encuentren en el CBCISS a la población que los requiera.

La SCJN resolvió que la institución, al no haber proporcionado a los usuarios su tratamiento antirretroviral sin interrupciones, transgredió el derecho humano a la salud, en relación con su vida e integridad personal, pues fue omisa en el cumplimiento de diversas garantías propias del estándar de protección del derecho humano a la salud (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad).

Dicho órgano aludió que aquella omisión no sólo representa un peligro para la vida e integridad de los pacientes, sino que también conlleva el incumplimiento de la obligación estatal de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud, tomando en consideración el máximo de los recursos de que dispone. Aunado a ello, no demostró haber adoptado las medidas necesarias para evitar ese incumplimiento, ni acreditó haber agotado todos los recursos con los que cuenta para garantizar su realización, en atención a la especial protección que merecen las personas que viven con VIH/sida.

Resaltó que el tratamiento antirretroviral debió haber sido suministrado a los usuarios, especialmente porque se trata de personas que viven con VIH. En este supuesto, el Estado debe procurar la garantía del tratamiento indispensable para el control de su sintomatología, así como para el control del deterioro de su integridad física y psíquica, forma ininterrumpida.

Por tales motivos, se ordenó a la institución que provea a los pacientes, de forma oportuna, permanente y constante, mientras sean derechohabientes, sin interrupciones, los medicamentos para su tratamiento antirretroviral, esto de conformidad con su estado de salud, así como de sus requerimientos médicos y clínicos; entregándole los medicamentos adecuados, ya sean originales o genéricos que conserven la biodisponibilidad y bioequivalencia de las sales originales para su efectividad.

Asimismo, ordenó que se garantice con carácter prioritario el derecho humano a la salud de los usuarios, de tal manera que se cumpla con la secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo en función de su padecimiento,

VIH/sida; justificando, en todo momento, haber agotado todos los recursos de los que dispone para lograr su efectividad.

5.1 Sentencia consolidadora de línea

La SCJN a través del Amparo en Revisión 237/2014 ha establecido que el derecho a la protección de la salud tiene dos proyecciones: una personal o individual y una pública o social. Con respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, este derecho se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva el derecho a la integridad físico-psicológica.

Por su parte, la faceta social o pública del derecho a la protección de la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Para ello, el Estado debe emprender las acciones necesarias, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud e identificación de los principales problemas que afectan la salud pública del conglomerado social.

5.2 Sentencia fundacional

Para poder entender esta línea jurisprudencial, resulta fundamental el precedente fundador de la misma, que encontramos en el Amparo en Revisión 2231/97, en el que se reclamó la ausencia de en la proporción de los medicamentos esenciales para un adecuado tratamiento del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), dado que se encuentra infectada con el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH).

Los hechos que detonaron esta determinación y su consecuente criterio derivan de que un usuario manifestó padecer hemofilia tipo A, clásica, factor VIII, y con motivo de los tratamientos recibidos en el IMSS, para el padecimiento de hemofilia, fue contagiado en las instalaciones del

propio Instituto con el Virus de la Hepatitis C, así como con el Virus de la Inmunodeficiencia Adquirida (VIH), que es el agente etiológico del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), y ha presentado su sintomatología, por lo que vía amparo solicitó que se le suministraran los medicamentos que están indicados para tal tipo de enfermedad y que resultan esenciales para un adecuado tratamiento. En su oportunidad argumentó, esto es, en 1997, que recientemente habían sido descubiertos y comercializados diversos medicamentos que, dadas sus ventajas terapéuticas, resultan esenciales para el tratamiento médico de las personas enfermas de sida.

La institución adujo que no existe una norma de derecho que obligue a las autoridades responsables a suministrar al paciente específicamente los medicamentos que pretende y, si bien es cierto que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y el acceso a los servicios de salud, ello no se traduce en el derecho subjetivo a recibir en especial los medicamentos recientemente descubiertos que menciona, porque también existen diversas enfermedades que atacan a una gran parte de la población de la misma manera que el sida y que merecen la mayor atención médica por parte del sector salud.

Derivado de dicho amparo, la SCJN tuvo a bien establecer que la LGS dispone que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros, los consistentes en la atención médica y la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá un CBCISS.

La presente justificación parte de la interpretación directa y correcta del derecho a la protección a la salud, contenido en el párrafo cuarto del

artículo 4 constitucional, que establece que esta garantía individual no se satisface con el suministro de cualquier medicamento, o el otorgamiento de cualquier clase de atención médica, como el derecho de petición no se satisface con cualquier contestación al particular, o como la garantía de motivación tampoco se satisface con cualquier clase de motivación.

En efecto, en el caso específico del suministro de medicamentos, para que pueda ser considerado que ha sido satisfecho el derecho a la protección a la salud necesariamente se debe proporcionar a los enfermos la mejor alternativa terapéutica, definida como aquella que otorga una mayor calidad y cantidad de vida, y ello acontece, así como consecuencia de que el derecho a la protección a la salud presupone para su debido cumplimiento el otorgamiento de medicamentos esenciales para la salud, la noción que deriva de la ley reglamentaria de la garantía individual que nos ocupa, en la que se determinan los alcances del derecho a la protección de la salud.

Por lo tanto, el carácter de medicamento esencial para la salud no queda supeditado al arbitrio de las autoridades responsables o de los particulares, ya que únicamente está determinado por la consecución de los objetivos previstos en la LGS, consistentes en la mayor prolongación de la vida y en el mejoramiento de la calidad de vida de los enfermos. Esto es, el tribunal estimó que, para cada clase de enfermo, es un medicamento esencial para la salud aquel que tiene una mayor eficacia terapéutica que los restantes medicamentos que pueden ser suministrados al propio enfermo, ya que permite alcanzar la actualización de las dos finalidades del derecho a la protección a la salud.

En consecuencia, de la interpretación al cuarto párrafo del artículo 4 constitucional, destacó que en el ordenamiento jurídico mexicano sí existe una norma de derecho que obliga a las autoridades responsables a suministrar a los enfermos los medicamentos que éstos pretendan, siempre y cuando tales medicamentos produzcan los mayores beneficios

terapéuticos posibles para la enfermedad concreta de que se trate. Por ello, los gobernados son titulares de un derecho subjetivo que los habilita para recibir en especial determinados medicamentos con la mayor eficacia terapéutica. Lo anterior implica que el derecho a la protección a la salud no otorga a los gobernados la prerrogativa de recibir los medicamentos que éstos pretendan de manera arbitraria, pero sí les otorga el derecho a recibir los medicamentos que produzcan los mejores beneficios terapéuticos posibles.

Esta afirmación se sustenta a partir de las acciones que encuadran dentro de las actividades de atención médica, principalmente en la parte curativa, cuyo fin es efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar el tratamiento oportuno, y deriva de los preceptos transcritos en los que se encuentran estatutos como servicios básicos de salud, para efectos del derecho de protección a la salud, la atención médica (que comprende, entre otras, las actividades curativas, que tienen como fin realizar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno), así como la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, para cuyo efecto habrá un CBCISS, elaborado por el Consejo de Salubridad General, al cual se ajustarán las dependencias y entidades que presten servicios de salud.

La persona juzgadora manifestó que la LGS establece la elaboración del CBCISS, como un instrumento para garantizar los servicios básicos de salud, dentro de los cuales se encuentra la atención médica, aludiendo al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica que los define como el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger y promover y restaurar su salud y, en particular, la atención médica como el conjunto de recursos que intervienen sistemáticamente para la prevención y curación de las enfermedades que afectan a los individuos, así como de la rehabilitación de los mismos. Por esta razón, la atención médica comprende la suministración de los medicamentos básicos que correspondan al tratamiento de las enfermedades.

En este entendido, en este precedente fundacional, el tribunal arribó a la conclusión de que en la LGS, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, se encuentra reconocida la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad. Esto es parte integrante de su servicio básico de salud, que consiste en la atención médica, cuya actividad curativa significa proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al CBCISS, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud. Éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.

Adicionalmente, respecto al hecho de que no hayan sido incluidos los medicamentos referidos en el CBCISS, refirió que la inclusión o permanencia de medicamentos en el mismo no es potestativo de las autoridades responsables, sino que se debe seguir todo un procedimiento establecido por la ley para el efecto.

6. Pacientes oncológicos

En lo que concierne al Amparo en Revisión 136/2015, también implica un reclamo sobre el suministro de medicamentos, pero la particularidad de este precedente que forma parte de la línea jurisprudencial a partir del nicho citacional de los dos antecedentes que mencionamos al inicio de este trabajo, sólo que se trata de cuestiones relacionadas con cáncer.

Este precedente derivó de que particulares se inconformaron con la disponibilidad de medicamentos y otros insumos necesarios para la salud, por constituir

a su consideración un servicio básico de salud, pero al no incluirse los medicamentos necesarios para su salud en el CBCISS, derivado de la necesidad que tiene la persona de que se le suministre el medicamento idóneo para preservarla, aunque vaya de por medio su supervivencia, se ve relegada, con un alto impacto en su salud, en su calidad de vida y en su dignidad.

Para ello, argumentó que la satisfacción al más alto nivel, de esa necesidad de salud, no puede ni debe hacerse depender de un acto burocrático, contingente, inopinado y potestativo, en la que es nugatoria la opinión del médico tratante, tocante a la existencia de la necesidad del medicamento y del mismo paciente, porque nunca es escuchada, pues se le relega a la voluntad de quienes tienen la facultad de decidir la respectiva inclusión o exclusión del medicamento en el cuadro y catálogo respectivo. Por eso, el TCC determinó que los servicios básicos de salud consisten en la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, para cuyo efecto habrá un CBCISS.

No debe entenderse el hecho de que algún medicamento no esté incluido en ese CBCISS como un impedimento o una restricción para los beneficiarios de las dependencias y entidades que prestan el servicio de protección de la salud. Por tanto, atento a la visión progresiva con la que deben apreciarse los derechos fundamentales del gobernado, dichas dependencias y entidades, entre las que se encuentra el IMSS, deben suministrar a sus beneficiarios esos medicamentos, aun cuando no estén en ese CBCISS, siempre que exista una prescripción médica que lo avale.

Ante ello, el TCC ofreció la justificación de que la norma constitucional que enmarca el derecho humano a la salud y su protección se sustenta en que las personas tienen derecho a vivir en condiciones óptimas de salud física y mental, en un medio ambiente adecuado para ese fin, y representa para el Estado la obligación de crear mecanismos, planes y programas de gobierno tendentes a conseguir ese objetivo.

Ahora bien, como parte del análisis efectuado, se enfatizó que el SNS está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública

federal y local, y por las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, y el cual tiene como objetivo proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, entendidos como las acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

Para ello, el legislador tuvo a bien clasificar los servicios de salud en de atención médica, de salud pública y de asistencia social. Y recientemente incorporó la atención médica integral, la cual comprende la atención médica integrada de carácter preventivo, acciones curativas, paliativas y de rehabilitación. Incluyó también la atención de urgencias, al igual que la atención médica integrada de carácter preventivo, que consiste en realizar todas las acciones de prevención y promoción para la protección de la salud, de acuerdo con la edad, el sexo y los determinantes físicos y psíquicos de las personas, realizadas preferentemente en una sola consulta.

En mérito de lo anterior, argumenta el juez que la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud constituye un servicio básico de salud. Así, la atención médica es el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud, la cual podrá apoyarse de medios electrónicos, de acuerdo con las normas oficiales mexicanas que al efecto expida la Secretaría de Salud, en tanto que las actividades de atención médica son preventivas, curativas, de rehabilitación y paliativas.

Para ello, los servicios de salud se clasifican en servicios públicos a la población en general, servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, y servicios sociales y privados. Los servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social son prestados por éstas a las personas que cotizan o hubieren cotizado conforme a sus leyes y a sus beneficiarios.

Atento a lo anterior, el IMSS se encuentra obligado a garantizar el derecho a la salud, de ahí que los actos negativos relacionados con la prestación de servicios básicos de salud, como lo es la atención médica respecto de padecimientos que

por sus características se consideren raros y que requieran de medicamentos huérfanos para su tratamiento, inciden directamente en el derecho fundamental de protección a la salud y, desde luego, en la esfera jurídica de los derechohabientes.

Al respecto, refiere que los tratados internacionales y las normas nacionales establecen la obligación de las dependencias y entidades del sector salud de ministrar esos medicamentos, aun cuando no estén en ese CBCISS, pues así debe entenderse cuando en el criterio se sostiene que bien pueden ministrarse medicamentos novedosos, los cuales, por lógica, no están comprendidos en el CBCISS.

La suministración de fármacos del CBCISS no necesariamente se refiere al catálogo de insumos del sector salud elaborada en una época determinada, puesto que el propio Pleno de la SCJN manifestó que no es obstáculo para la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud, el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud. Como se mencionó, éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.

Lo anterior demuestra la postura progresista del criterio y que ahora encuentra cabal aplicación, a raíz de la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos, que conduce a considerar que el hecho de que determinados medicamentos no estén incluidos en el CBCISS o en el homólogo del instituto no significa que la obligación de ministrarlos desaparezca, siempre que exista una prescripción médica que lo avale respecto de un beneficiario de tales servicios.

En este entendido, para efectos del derecho a la protección de la salud y los servicios básicos de salud, se reitera que habrá un CBCISS para el primer nivel de atención médica y un catálogo de insumos para el segundo y tercer nivel, elaborados por el Consejo de Salubridad General a los cuales se ajustarán las instituciones públicas del SNS, y en los que se agruparán, caracterizarán y codificarán los insumos para la salud, actualmente llamado Compendio Nacional de Insumos para la Salud.

En el tema que nos ocupa, lo novedoso de esta referencia descansa en el proceso de validación, por así llamar a la autorización sanitaria de medicamentos. En este proceso, deben tenerse en cuenta los principios básicos sobre la prescripción médica de fármacos, como un aspecto importante previo al suministro de medicamentos. Dichos principios son *eficacia, seguridad, conveniencia y coste*.

Eficacia. La eficacia de un tratamiento se define como su capacidad para modificar favorablemente un síntoma, el pronóstico o el curso clínico de una enfermedad. La eficacia se mide en ensayos clínicos controlados, en los que se compara el curso clínico de diferentes grupos de pacientes tratados con distintas modalidades terapéuticas. No equivale necesariamente al efecto farmacológico. El hecho de que un fármaco tenga unos efectos determinados no implica que sea clínicamente eficaz.

Seguridad. En esta columna se resumen posibles efectos indeseados y toxicidad. Si es posible, se debe incluir en la lista la incidencia de los efectos indeseados frecuentes y los márgenes de seguridad. La mayoría de los efectos indeseados dependen del mecanismo de acción del fármaco, y por lo tanto guardan relación con la dosis. Son excepciones las reacciones alérgicas y otras menos frecuentes, denominadas de idiosincrasia.

Conveniencia. Cuando seleccionen los medicamentos, se debe tener en cuenta algunos aspectos generales relacionados con la conveniencia. Las

contraindicaciones tienen que ver con la patología de cada paciente, como la presencia de otras enfermedades asociadas que imposibilitan el empleo de un medicamento que en otro caso sería efectivo y seguro.

Por ejemplo, una modificación de la fisiología del paciente puede influir sobre la farmacodinamia o la farmacocinética; puede que no se alcancen los niveles plasmáticos necesarios, o que se produzcan efectos adversos tóxicos a concentraciones plasmáticas normales. Las interacciones con otros fármacos también pueden potenciar o disminuir el efecto de un fármaco. Una forma farmacéutica o una pauta de administración cómoda pueden tener un fuerte impacto sobre la adhesión del paciente al plan de tratamiento.

Coste. El coste del tratamiento constituye siempre un criterio importante, tanto en los países ricos como en los pobres, o si es cubierto por el Estado, por una compañía aseguradora o directamente por el paciente. Para algunos grupos de fármacos, el coste es difícil de determinar, pero se debe tener siempre en cuenta. Algunos grupos son definitivamente más caros que otros. Hay que examinar siempre el coste total del tratamiento y no el coste por unidad. Los argumentos relativos al coste adquieren su verdadera importancia cuando se trata de elegir entre fármacos individuales del mismo grupo.

Lo anterior es descrito bajo los parámetros de la Organización Mundial de la Salud que recomienda que, en el proceso de producción de un medicamento, etapa previa al suministro, se sigan los principios de eficacia, seguridad, conveniencia y coste.

Como sostiene el TCC en este Amparo en Revisión 136/2015, la eficacia de un fármaco constituye la capacidad para modificar favorablemente un síntoma, el pronóstico o el curso de una enfermedad. La seguridad se refiere a la necesidad de considerar los posibles efectos adversos y

toxicidad, es decir, los efectos indeseados frecuentes y los márgenes de seguridad.

La conveniencia implica tener en consideración las contraindicaciones que tendría el medicamento con la patología particular de cada paciente, como la presencia de otras enfermedades asociadas, que imposibilitarían el empleo del medicamento, que en otro paciente sería efectivo y seguro. Es decir, una modificación de la fisiología del paciente puede influir sobre la farmacodinamia o la farmacocinética, lo que imposibilite alcanzar los niveles plasmáticos necesarios para que se produzcan efectos adversos tóxicos a concentraciones plasmáticas normales. Finalmente, el coste del tratamiento representa un criterio importante, debido a que se refiere al tema presupuestario.

Lo anterior es de suma importancia en la prescripción médica, para lo cual debe generarse certidumbre respecto a la forma de determinar cómo se justifica o acredita la eficacia, la seguridad y la conveniencia de un medicamento.

Para tales efectos, la persona juzgadora tomó en cuenta que el Consejo de Salubridad General tiene la función de elaborar el CBCISS, mediante el empleo de insumos que han probado su seguridad, eficacia terapéutica y eficiencia. La finalidad de este sistema es garantizar una adecuada evaluación de la evidencia, la cual tiene como objetivo principal disminuir la probabilidad de cometer sesgos y precisar la interpretación de la revisión de los resultados, lo cual facilitará a los evaluadores emitir sus opiniones y recomendaciones.

Destaca que las etapas del proceso de investigación y de fabricación, así como de evaluación por las autoridades sanitarias, son de fundamental importancia, porque su objetivo de análisis está encaminado a evaluar la existencia de una relación causal entre un factor de estudio (tratamiento, exposición) y un resultado (mejoría, curación), para utilizar o no una

prueba diagnóstica y/o para conocer el curso clínico de una enfermedad o para determinar su etiología; habitualmente se requiere la comparación entre dos o más grupos de pacientes o de población. Sobre ello, se advierte cierta complejidad en la descripción del proceso para determinar la inclusión o rechazo de un medicamento en el CBCISS.

En este tenor, los expertos deben realizar una evaluación clínica del medicamento para determinar su eficacia y seguridad, a partir de la buena, moderada o insuficiente evidencia. También elaborarán una evaluación económica, cuantificable en unidades naturales, calidad de vida, o medidas intermedias de efectividad clínica y el Comité realizará un dictamen en el que se precisarán los riesgos, beneficios y costos que representa el medicamento.

Como lo sostiene la persona juzgadora, lo anterior indica que la eficiencia, la seguridad y la eficacia terapéutica de un medicamento deben ser entendidas como un criterio de conveniencia. Eso porque constituyen la regla primordial para determinar cuándo un fármaco puede ser benéfico para tratar un padecimiento en mayor proporción a las consecuencias negativas que produzca y su demostración sólo puede derivar del proceso complejo que se ha explicado.

Por consiguiente, cuando el Estado decide la inclusión de un medicamento en el CBCISS por conducto de la Comisión Interinstitucional respectiva, no sólo garantiza que el insumo correspondiente ha probado su eficiencia, seguridad y eficacia terapéutica, sino además, a partir de esa determinación, cumple con una de las obligaciones que involucran el derecho a la salud: la de procurar la disponibilidad de medicamentos que curen y alivien las enfermedades que aquejan a las personas o que mejoren su estado de salud y calidad de vida. Lo anterior en virtud de que la salud constituye un derecho humano amplio e integral, es decir, uno de los aspectos que debe satisfacer es la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud.

Otro punto para dilucidar en el citado juicio constitucional consistía en si el mencionado fármaco era el más eficiente, seguro y conveniente para dicho promovente en relación con el tratamiento que le ha venido otorgando el IMSS, según consta en la nota médica.

Es interesante este precedente porque viene a vincular lo relativo a la necesidad de una regulación sanitaria sólida con la prestación de servicios de atención médica, particularmente en lo relacionado con un tratamiento óptimo, en el que se incluyan los medicamentos básicos y esenciales para tratar su padecimiento.

Ahora bien, es cierto que se rindieron dictámenes periciales médicos para acreditar la necesidad del medicamento, sin embargo, eso no puede sustituir ni suplantar todo el procedimiento complejo que lleva a cabo la Comisión Interinstitucional del CBCISS, a través del dictamen emitido por los expertos y, por ello, no puede ser conclusiva en cuanto a determinar la eficiencia, seguridad y eficacia terapéutica del medicamento.

Todo ello reitera que el CBCISS constituye un documento de relevancia en materia de salubridad general, porque con dicho instrumento el Estado garantiza que los medicamentos necesarios para atender las enfermedades de la población sean seguros, eficientes y eficaces.

De esa manera, si las máximas autoridades sanitarias del país no han comprobado la seguridad, eficacia terapéutica y eficiencia de un medicamento, a través del procedimiento relativo a la inclusión en el CBCISS, la opinión de uno o dos médicos especialistas no puede ser concluyente de que ese fármaco es seguro, eficaz y eficiente; porque, sin demeritar su experiencia y capacidad médica, no pueden sustituir la opinión de los expertos ni el trabajo que realiza el Comité Específico de Medicamentos de la Comisión Interinstitucional del CBCISS, conforme a los lineamientos indicados en las normas jurídicas que lo rigen.

Resulta relevante el criterio del juez de primera instancia de insistir en que la negativa de otorgar el citado medicamento no contraviene el derecho a la salud que está protegido a nivel constitucional, porque si este derecho humano implica para el Estado garantizar la disponibilidad de medicamentos que resulten eficientes, seguros y eficaces, entonces este derecho se protege de igual manera, en sentido negativo, cuando no se suministra un medicamento que no ha comprobado su eficacia, seguridad y eficiencia; de lo contrario se estaría poniendo en riesgo la salud de las personas y, de esa manera, violentando su derecho humano a la salud. Lo anterior al amparo de que la salud es un derecho humano integral que se manifiesta de diversas maneras y que exhorta al Estado a procurar la disponibilidad de medicamentos e insumos para la salud seguros para la población.

Es decir, el derecho a la salud significa, entre otras, la obligación del Estado de determinar la lista de medicamentos esenciales para la salud, y garantizar su eficiencia, seguridad y eficacia, así como su existencia permanente y disponibilidad a la población que los requiera, derivado de lo previsto en el artículo 4, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, la LGS y el Reglamento Interior de la Comisión Interinstitucional del CBCISS, instrumentos que ordenan incluir los medicamentos que han probado su eficacia.

Esto implica que si el medicamento, cuyo suministro pretende el paciente o su representante, no ha pasado por el examen y análisis riguroso de la Comisión Interinstitucional del CBCISS, máxima autoridad sanitaria del país que puede verificar la seguridad, eficacia terapéutica y eficiencia de los fármacos, entonces, la negativa a suministrárselo lo protege, lejos de contravenir el derecho a la salud, porque es obligación del Estado procurar la disponibilidad de medicamentos que han garantizado su eficiencia, seguridad y eficacia.

De lo anterior se advierte que la disponibilidad de medicamentos, como uno de los servicios básicos de salud, obliga al Estado a elaborar un CBCISS en el que se incluyan los insumos y medicamentos una vez que se ha demostrado su eficiencia, seguridad y eficacia; razón por la cual la ley y el reglamento ordenan

que sólo los medicamentos que estén en el CBCISS serán susceptibles de suministrarse.

Todo ello permite concluir que el derecho humano a la protección de la salud no implica que el IMSS esté obligado a suministrar cualquier medicamento que le sea solicitado por sus derechohabientes y beneficiarios, ya que la prestación de los servicios básicos de salud debe sujetarse al CBCISS y, por tanto, sólo podrá prescribir y suministrar los que se encuentren incluidos en dicho cuadro, al haber sido previamente verificada su eficiencia, seguridad y eficacia.

Si bien dicho instituto tiene facultades para suministrar los medicamentos necesarios para atender a los derechohabientes en el tratamiento de sus padecimientos, así como para elaborar su propio Cuadro Básico institucional, lo cierto es que sus facultades para dotar y suministrar medicamentos están acotadas por lo dispuesto en el CBCISS, en tanto decreta que las instituciones públicas del SNS deberán ajustarse a él.

Dentro de las responsabilidades que incumben al Estado para la protección de la salud de los ciudadanos, se incluyen acciones y prestaciones indispensables para ese fin, entre las que se deben considerar las relativas a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas, oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

Como parte de las actividades que contemplan los servicios básicos de salud, destacan, entre otros, la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá un CBCISS.

Empero, no debe entenderse como una restricción para los beneficiarios de las dependencias y entidades que prestan el servicio del derecho de protección de la salud que se encuentren dentro de dicho Cuadro, sino que este precedente visualiza la postura de la SCJN de establecer la obligación de dichas dependencias y entidades, entre las que se encuentra el IMSS, de ministrar esos medicamentos, aun cuando no estén en ese CBCISS, pues así debe entenderse cuando

en el criterio se sostiene que bien pueden ministrarse medicamentos novedosos, los cuales, por lógica, no están comprendidos en el CBCISS.

Por tanto, en opinión del tribunal, no basta con que la autoridad responsable informara la inclusión del fármaco al CBCISS, era preciso que hiciera del conocimiento que se le haya suministrado inmediatamente al recurrente, a fin de atender oportunamente su padecimiento; por ello es que se transgrede el derecho fundamental a la salud en perjuicio del paciente.

7. Atención médica a personas privadas de la libertad

Es importante mencionar que, dentro de esta línea de tratamiento oportuno y acceso a medicamentos, existe una derivación muy particular respecto a las personas privadas de la libertad. Destaca que la protección que el Estado está obligado a garantizar en relación con el derecho humano a la salud se maximiza cuando se trata de grupos vulnerables de la sociedad, como son aquellos integrados por personas reclusas en centros de readaptación social, en tanto que carecen de medios propios para acudir libremente a los servicios médicos públicos o particulares para atender sus padecimientos. Desde esta perspectiva, dependen absolutamente de las autoridades penitenciarias, mismas que deben contar con instalaciones médicas adecuadas y prestar el servicio en coordinación permanente y eficaz con el sistema de salud pública; además, deben contar con un dentista especializado.

Ahora bien, si el quejoso se encuentra recluso en un Centro Federal de Readaptación Social y no se le proporciona la atención médica que requiere, ello obliga al juzgador a que exija a la autoridad responsable que lo tenga a su disposición que acredite, con los exámenes médicos correspondientes, el estado de salud del afectado, e informe los datos que permitan identificar la atención médica que requiere, a fin de asegurar que la proporcionada es la que necesita, de acuerdo con su particular condición de salud, así como requerirle que proceda de inmediato a aplicarle los exámenes médicos correspondientes, para determinar el tipo de tratamiento médico adecuado que requiere, durante el tiempo que permanezca a su disposición.

Lo anterior implica que la autoridad responsable considere cuál medida resulta más conveniente para poder brindar al recluso el tratamiento médico apropiado a su padecimiento y, atento a su resultado, suministre los medicamentos o insumos básicos y esenciales para su oportuno tratamiento, en aras de preservar su calidad de vida.

En caso de que se acredite fehacientemente que la opción más adecuada es incompatible con las políticas públicas en materia de salud implementadas por el centro penitenciario en que guarda reclusión el quejoso, en virtud de involucrarse el derecho humano a la salud, la autoridad responsable deberá realizar las gestiones pertinentes para que sea atendido en algún hospital o en las clínicas del sector salud donde pueda recibir su tratamiento en las condiciones adecuadas e idóneas a su padecimiento (Tesis: VII.2o.P. J/2 [10a.]).

Es importante el argumento base acerca de que las Reglas sobre Tratamiento de Reclusos determinan que los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio.

El servicio de atención de la salud debe mantener historiales médicos adecuados, actualizados y confidenciales de todas las personas privadas de libertad, lo cual debe ser accesible para esas personas cuando lo soliciten. Esos servicios médicos deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles.

Así las cosas, la persona juzgadora señaló que para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos de atención en salud y mecanismos

ágiles y efectivos de traslado de prisioneros, particularmente en situaciones de emergencia o enfermedades graves (ADR 825/2022).

Asimismo, destaca el criterio sostenido por el TCC en cuanto a que

la protección que el Estado está obligado a garantizar en relación con el derecho humano a la salud, se maximiza cuando se trata de grupos vulnerables de la sociedad, como son aquellos integrados por personas reclusas en centros de readaptación social, en tanto que carecen de medios propios para acudir libremente a los servicios médicos públicos o particulares para atender sus padecimientos; de ahí que en ese aspecto, como en otros, dependen absolutamente de las autoridades penitenciarias, quienes deben contar con instalaciones médicas adecuadas y prestar el servicio en coordinación permanente y eficaz con el sistema de salud pública; además, contar con un dentista especializado (AR 133/2017).

En este precedente, se resalta el principio de igualdad de este derecho, al manifestar que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, esto es, sin importar su situación personal o jurídica. Por ende, se enfatiza que la privación de la libertad de un individuo no es una circunstancia que justifique el desconocimiento de la oportunidad con la que cuenta, como cualquier persona, para la atención eficiente de su salud, aspecto que impone a la autoridad penitenciaria la obligación de emplear todos los recursos a su alcance para garantizar el bienestar y preservar la vida de los internos.

No debe pasarse por alto que esta prerrogativa de salud de las personas reclusas se encuentra inserta en un marco normativo más amplio, cuya base constitucional deriva del artículo 18 de la Carta Magna, el cual tiene como finalidad esencial la reinserción de los procesados, así como la estabilidad de la seguridad pública. Por tanto, la instrumentación del derecho mencionado debe operar en el contexto regulatorio de los centros de reclusión en donde se encuentren.

7.1 Sentencia relevante no generadora de criterio

A manera de colofón, es de suma utilidad lo expuesto en la Contradicción de Tesis 517/2019 en la que se dilucidaron los alcances de la obligación de las instituciones de seguridad social respecto al suministro de medicamentos que no están previstos en los catálogos oficiales de medicamentos e insumos, así como los precedentes emitidos sobre ese tema, en los que la SCJN ha venido reconociendo que el Estado se encuentra obligado a prestar atención médica integral, incluida la obligación de suministrar los medicamentos básicos para el tratamiento correspondiente y que la no inclusión de un medicamento en los cuadros o compendios oficiales de medicamentos no es un obstáculo insuperable, para que las instituciones públicas proporcionen los tratamientos adecuados en cada caso.

Así las cosas, se advierte en este precedente que la falta de inclusión de un medicamento en el CBCISS depende de múltiples razones técnicas, por ejemplo, si la necesidad de otorgar un medicamento en el momento en que se emitió el fallo tenía el carácter de novedoso para el tratamiento del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o bien sobre la pertinencia de proporcionar un medicamento huérfano respecto del cual se alegaban probables riesgos para la salud de los pacientes y también acerca de contar con un registro sanitario para garantizar su seguridad, calidad y eficacia y, derivado de ello, garantizar la calidad de los insumos que el Estado debe observar, siendo algunos escenarios que se pueden presentar en la atención médica.

7.2 El deber de informar y consentir las intervenciones

Por otra parte, en cuanto a la línea jurisprudencial de atención médica, destaca lo expuesto en el Amparo en Revisión 117/2012 acerca de los requisitos legales para el ejercicio de la profesión médica, ya que la medicina es de suma importancia para salvaguardar el derecho a la salud de la población. Por el alto grado de preparación y especialización que

requiere el ejercicio de la medicina, se presupone que toda persona autorizada para ejercerla cuenta con la preparación técnico profesional necesaria, y con el criterio médico y responsabilidad suficiente para actuar en una determinada situación.

En este contexto, al partir de que todo médico autorizado cuenta con el criterio médico y la responsabilidad suficientes, de los cuales echará mano en ejercicio de su libertad prescriptiva y de su derecho al trabajo, para solucionar un determinado problema médico, la SCJN consideró que las reglas que conforman la litis constitucional no son necesarias para salvaguardar la salud de la población ni para evitar el riesgo médico.

Ahora bien, en el Amparo Directo 51/2013 se señaló que los requisitos legales para el ejercicio de la profesión médica deben considerarse de apreciación estricta, situación que se encuentra justificada, ya que el ejercicio de la medicina es relevante para salvaguardar el derecho a la salud de la población. Este ejercicio se encuentra en el orden público y en el interés social, de ahí que se considere como un todo integral. El Estado tiene interés en que su población reciba los servicios de salud independientemente de si son públicos o privados en forma adecuada, pero con especial equilibrio en las disparidades de poder entre las partes (paciente vs. hospital/médicos), por lo que, en caso de la firma de contratos adhesivos dispares o convenios celebrados entre particulares, prevalece el multicitado derecho a la salud.

A pesar de ello, si bien no existía reglamentación exhaustiva sobre esa obligación como parte de una debida atención médica, se estima que el deber de informar tiene sustento directamente en los derechos a la integridad corporal, salud, conciencia, intimidad y vida de todo paciente. Éstos no pueden ser afectados o incididos más que por voluntad expresa de una persona; consecuentemente, el profesionista médico tiene una obligación de aportar al paciente todos los elementos necesarios para

que éste tome una decisión libre e informada sobre su tratamiento o ausencia.

El deber de informar radica entonces en un derecho de todo usuario de la atención médica y una obligación del respectivo profesionalista médico-sanitario de otorgar los elementos informativos necesarios, a fin de que tales usuarios tomen una determinación adecuada a sus intereses en relación con su propio cuerpo.

Ante la insuficiencia de regulación, la SCJN se pronunció acerca de que el otorgamiento de tal información consiste, como mínimo y dependiendo de cada caso concreto, en el estado de salud del paciente, el diagnóstico de su padecimiento, el tratamiento o las intervenciones necesarias para tratar el mismo y sus alternativas, así como los riesgos inherentes y los efectos que puedan tener tales tratamientos o intervenciones. El contenido que debe satisfacer este derecho no es inmutable, sino que se actualiza supuesto a supuesto.

Por su parte, el sujeto de tal deber es, por regla general, el médico responsable del paciente y, en particular, aquellos profesionistas médicos que ejecuten un acto médico concreto (proceso asistencial, técnica o procedimiento invasivo, interconsulta, etcétera) que pueda incidir en la esfera de derechos del paciente. El destinatario de esta información debe ser el propio paciente o las personas unidas al mismo por vínculos familiares, de hecho, o legales que jurídicamente puedan tomar una decisión sobre su atención médica.

Adicionalmente, debe destacarse que el deber de informar no se agota en una etapa en específico ni su cumplimiento se actualiza siguiendo ciertos pasos previamente identificados. Dependerá de cada caso concreto y de su contexto fáctico, teniendo como premisa fundamental que la información deberá ser continuada, verdadera, comprensible, explícita, proporcionada al momento en que el médico lo considere viable, previo

a cualquier tratamiento o intervención y su otorgamiento podrá ser oral o escrito. El grado y la temporalidad del otorgamiento de la información dependerá de la capacidad del paciente, sus deseos de información (no se le puede obligar a recibir la información si no es su voluntad; es decir, si rechazó su conocimiento de manera expresa), el nivel de riesgo y la concurrencia de un estado de urgencia.

En el supuesto en que se tenga por demostrado que los profesionistas médicos correspondientes no cumplieron con este deber de informar (tras un análisis holístico en el que se debe valorar todo el contexto fáctico y en el que la simple omisión de informar un dato concreto al paciente no conlleva necesariamente al incumplimiento de tal deber al haberse podido convalidar posteriormente por los médicos), se actualiza un acto negligente en clara contravención a la *lex artis* que satisface uno de los elementos de la acción de responsabilidad civil extracontractual.

No obstante, el que exista una negligencia médica por falta al deber de informar no conduce en automático una responsabilidad civil, ya que se tiene que demostrar a su vez la existencia de un daño y que tal acto negligente originó o fue un factor determinante en la producción de ese daño.

Por ende, la SCJN consideró que el consentimiento informado no cumplió los requisitos básicos para que sea considerado válido, porque con ello se trastoca el derecho a la salud; sin embargo, ello no trae como consecuencia necesaria una indemnización pecuniaria, pues para que esto ocurra es necesario que se haya ocasionado un daño extrapatrimonial para el paciente, que haya sido consecuencia de una mala praxis, la que debe ser analizada de manera conjunta en las tres fases de la atención médica (diagnóstica, terapéutica y recuperatoria).

Nuestros jueces del ámbito federal han dado concreción al derecho que le asiste a los usuarios de los servicios de salud de atención médica y han posicionado

como un derecho humano a la salud la potestad que tienen para recibir información suficiente, clara, oportuna, y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen, así como a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos.

Para hablar de responsabilidad profesional del médico en la prestación de atención médica, es necesario hablar del deber de cuidado, el cual tiene por objeto evitar el resultado indeseable cuya posibilidad deberá prever el actor o autor. El deber se definirá por la esfera concreta de deberes y por las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la situación.

Asimismo, para la construcción de la exigencia o deber de cuidado, hay que tomar en cuenta un estándar objetivo de cuidado que incorpore los conocimientos y las capacidades del profesional. Este estándar debe ser exigible de manera equivalente a quienes tengan la misma capacidad y actúen en un mismo contexto. Si son modificadas las circunstancias en las que el sujeto actúa, es evidente que las medidas de cuidado también cambian. Es decir, no se le exige lo mismo a un médico que diagnostica y da tratamiento a una persona que presenta crisis convulsivas en circunstancias cotidianas dentro de un servicio médico, que a aquél que debe hacer lo mismo en la vía pública. Eso no significa que sea tolerante con uno y con otro no, sino que es el propio estándar el que resulta alterado.

En el campo de la medicina, el deber de cuidado tiene un doble origen: los principios éticos y las exigencias científicas y técnicas. Este deber de cuidado significa la obligación fundamental del médico, que es el vínculo por el que una persona constriñe a otra a una conducta consistente en dar, hacer (acción) o no hacer (omisión), en orden a la finalidad de la relación.

Asimismo, las obligaciones del médico son:

- Obligaciones de medios. El médico se compromete a otorgar atención médica con la intención de lograr el mayor beneficio posible al paciente. Para ello, es responsable de utilizar los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y de rehabilitación, señalados por la ley vigente.
- Obligaciones de resultado. El médico en ocasiones se compromete a ofrecer resultados determinados como consecuencia del servicio. Sin embargo, no tendrá que responder si los resultados no son los esperados, porque pueden presentarse casos, fortuitos o de fuerza mayor, imposibles de prever.
- Obligaciones de seguridad. El médico tratará de evitar un siniestro o minimizar los riesgos (p. ej., riesgo relativo al funcionamiento y al mantenimiento de la tecnología médica).

En consecuencia, en su mayoría, la obligación que asume el médico es de medios, ya que puede prometer al paciente el cuidado y la competencia, no así salvarle la vida o curarle por completo. Nadie está obligado a lo imposible.

Por lo anterior, el deber de cuidado del médico contiene cuatro pilares fundamentales: el científico y técnico.

Científico-técnico. Se refiere a la actuación del profesional, que incluye la formación y los conocimientos, las habilidades, la experiencia y la actualización del médico. A esta forma de deber de cuidado se le denomina *lex artis* o “ley del arte”, y se traduce como las reglas o los procedimientos que el avance de la profesión pone al alcance de la práctica médica y exige determinado procedimiento, en el que es explícito contar con ciertos medios necesarios para el tratamiento benéfico. Una será la solución cuando el médico tenga a la mano los medios adecuados y, otra, cuando el médico carezca de ellos y no pueda obtenerlos oportunamente.

Ético. Como referentes para dar el paso de la ética médica a la bioética, se encuentra el pensamiento hipocrático con su principio básico de acción que expresa “la beneficencia y no maleficencia”; además la corriente personalista en la filosofía, cuyo principio básico es “la inviolabilidad de

la vida humana con independencia de las circunstancias”; y los códigos de deontología médica que, con el rescate de la dignidad de la persona, desembocó en una disciplina sistemática como la bioética.

Para ello es imprescindible allegarse de todos los elementos científicos, técnicos y médicos a su alcance, pronunciarse sobre la atención médica que sea apta para el tratamiento del menor atendiendo a su condición actual de salud, incluyendo la posibilidad de subrogar los servicios médicos necesarios en el extranjero.

En este mismo contexto, el tribunal dota de contenido a esta actividad, en específico a partir de la definición de la *lex artis ad hoc*, entendida como el conjunto de reglas y conocimientos generados para el ejercicio de una especialidad médica, todos ellos contenidos en distintos medios de almacenamiento, conservación y consulta acerca de técnicas y procedimientos que han sido universalmente aceptados y que se basan en los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Por otro lado, el criterio valorativo de la corrección del apropiado acto médico ejecutado por el personal de la medicina, ciencia o arte médica, que tiene en cuenta las especialidades y características de la profesión de la complejidad y trascendencia del acto y especificaciones médicas.

El acto médico involucra la prevención, toda clase de examen, intervención, tratamiento, investigación con fines de protección a la salud, terapéutica, precisión, recomendación terapéutica, encaminado al padecimiento de una persona en respuesta a restaurar su salud al nivel más alto posible, por ello, se le considera como el acto intelectual, el acto de evaluación.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica dispone que la atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica. En cambio, la LGS dispone que la investigación en seres humanos se

desarrollará adaptándose a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica, especialmente en lo que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica.

En consecuencia, la SCJN determinó que los médicos están obligados a actuar de acuerdo con los estándares de su profesión, los cuales pueden derivar tanto de disposiciones reglamentarias, como de los principios científicos y éticos que orientan su práctica.

Podemos afirmar entonces que las dimensiones de la salud se entrelazan para lograr el más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, siempre con un enfoque de salvaguardar las dimensiones de este bien jurídico, tanto en lo individual como en lo colectivo.

En lo que refiere a las líneas jurisprudenciales en materia de salud que han venido construyendo la SCJN y los TCC, en la dimensión de atención médica, adicional al suministro de medicamentos y tratamiento oportuno al igual que la responsabilidad médico sanitaria que involucra, destaca la relacionada con el derecho que tienen los pacientes al consentimiento informado, como parte de la prestación de estos servicios, al determinar la LGS que los usuarios tendrán derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen.

Dentro de las muchas aristas que rodean a este derecho humano, la LGS prevé las disposiciones que son de orden público e interés social para protegerlo en todas sus dimensiones; una de ellas es el consentimiento informado, hipótesis que será motivo de análisis en este asunto, por lo que resulta necesario concretar el contenido y alcance de esta figura.

En este sentido, en algunos precedentes encontramos argumentos del tribunal que realzan esta figura por su vital importancia dentro de la

asistencia médica tanto de profesionales de la salud del ámbito público como del privado.

Las consideraciones que se exponen tienen una intrínseca relación con la interpretación del derecho a la salud, en específico, sobre la prestación de servicios de atención médica y el tema que comporta el consentimiento informado del enfermo, a partir de la satisfacción de los requisitos de éste, en la relación entre un médico y su paciente.

Para asumir la tutela, el Estado debe constatar que existe suficiente información sobre el estado de salud del menor que acredite fehacientemente el padecimiento. Además, los médicos que indiquen el tratamiento propuesto deben ser expertos en el padecimiento, ya que en principio se asume que son quienes poseen mayores nociones sobre qué técnicas o medicamentos son los adecuados para tratar determinada afectación a la salud.

Cuando el acto médico se realiza a un paciente ambulatorio con motivo de la atención que se presta en consultorio (consulta externa general o de especialidad), el derecho de éste a recibir información y el deber del médico de proporcionarla, en relación con el diagnóstico y consecuente tratamiento que se sugiere al paciente, particularmente, por cuanto hace a la prescripción de medicamento, debe comprender, como mínimo, la dosis, la vía de administración, la periodicidad del consumo, el tiempo de consumo, las indicaciones y contraindicaciones terapéuticas inherentes al consumo del medicamento y a la circunstancia del paciente, así como los riesgos típicos o frecuentes que se asocien al medicamento y que pudieren presentarse conforme a la prescripción hecha por el médico.

El consentimiento informado, como lo ha señalado el PJJF en diversos precedentes, entre ellos la Contradicción de Tesis 93/2011, es un derecho fundamental de todo paciente y en ello no cabe discusión, de manera que todo tratamiento médico, incluida evidentemente la prescripción de

un medicamento en la atención médica ambulatoria, propuesto por el médico conforme a su libertad prescriptiva, requiere ser aceptado y/o consentido válidamente por el paciente en un acto decisorio libre y voluntario, a partir de la información que sobre el mismo recibe por parte del médico, sobre la base de que el paciente sea una persona con capacidad jurídica y de facto para comprender las implicaciones, los riesgos y los beneficios que conlleve el tratamiento.

Se aludió por el tribunal que una forma de garantizar el derecho a la salud es establecer regulaciones o controles destinados a que los prestadores de servicios de salud satisfagan las condiciones necesarias de capacitación, educación, experiencia y tecnología, en establecimientos con condiciones sanitarias adecuadas y en donde se utilicen medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, e incluso, a través de reglas normativas que constituyan la cristalización escrita de criterios de prudencia que permiten habitualmente definir lo que se considera, en un estado de la ciencia, práctica médica adecuada y prudente ante una situación concreta (práctica de la anestesiología), fijando la conducta diagnóstica y terapéutica obligatoria ante determinadas eventualidades clínicas.

La práctica de la medicina no puede permanecer ajena a una regulación o control por parte del Estado, ya que el ejercicio de esta profesión necesariamente implica la probabilidad de afectación de derechos de terceros y, en esa medida, la regulación que puede considerarse como una restricción al derecho al trabajo para el ejercicio profesional de los médicos se encuentra justificada y es necesaria para garantizar el derecho a la salud.

Por ello, en la prestación de servicios de atención médica, se imponen a los médicos especialistas en las instituciones de segundo y tercer nivel, entre otras, la obligación de garantizar que se brinden los cuidados básicos o el tratamiento al paciente en todo momento, así como respetar y aplicar todas y cada una de las medidas y procedimientos para los casos que

señala la propia ley. Por ello, los servidores públicos que laboran en las instituciones públicas de salud tienen la obligación de acatar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones y, por ende, se encuentran sujetos a responder administrativamente cuando su actuación sea irregular.

Así, deben abstenerse de cualquier acto u omisión que implique el incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público, toda vez que la prestación de los servicios médicos es una de las ramas de la administración pública federal que mayor reglamentación tiene y cuya observancia por parte del personal médico, técnico y auxiliar resulta ineludible.

Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad de conducirse bajo la regulación sanitaria y la *lex artis* abarca también a los hospitales privados. Existe una obligación solidaria entre médicos e instituciones hospitalarias privadas, en tanto que el objetivo último de los servicios de salud es el cumplimiento al derecho humano de protección a la salud. De ahí que, al encontrarse médico y hospital atendiendo a un paciente, no puede uno u otro alegar un desconocimiento de la obligación de vigilar la salud física de la persona enferma o convaleciente.

Sin lugar a duda, esta línea se vincula con aquellas determinaciones en materia de tratamiento oportuno que se han ventilado en nuestros tribunales, debido a las derivaciones que puede importar éste en la prestación de los servicios de atención médica. Ello complementa y relaciona todos los factores que involucra el derecho a la salud, partiendo de su naturaleza y de su importancia en la asistencia sanitaria de los individuos bajo un principio de oportunidad, aceptabilidad, asequibilidad y de calidad satisfactoria. Como consecuencia, los Estados se encargan de crear las condiciones para ello, entre las que se encuentra la disponibilidad garantizada de servicios de salud.

8. Sentencias disruptivas

Es aras de mostrar los avances en la protección del derecho a la salud por parte del PJJF en sus diversas sentencias, pero sobre todo en los criterios orientadores y también los obligatorios, hacer un paréntesis de los antecedentes de este importante amparo en revisión disruptor y a la vez consolidador del derecho a la salud.

El Amparo Indirecto 1482/2015-II es un antecedente mediático, conocido como el Caso de la niña Grace, quien se amparó ante la prohibición de la prescripción médica relacionada con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga: opio preparado para fumar; diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados; cannabis sativa, índica y americana o marihuana; papaver somniferum o adormidera, papaver bactreatum y erythroxilon novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones, en particular un medicamento con THC para tratar su enfermedad diagnosticada como Síndrome Lennox-Gastaut.

Ante la negativa de la importación del medicamento dada la prohibición en la LGS, la persona juzgadora decidió conceder a la menor la suspensión temporal. Ordenó que se permitiera la importación del medicamento mientras durara el proceso legal bajo el entendido de que la gama de decisiones que incluye el derecho a la salud se encuentra la de decidir libremente la forma y el tratamiento que considere cualquier persona para curarse o tratar su enfermedad con aquello que considere pueda mejorar su calidad de vida.

Por tanto, determinó que toda autoridad está obligada a proporcionar las condiciones para brindar a las personas el trato médico apropiado a su padecimiento y, atento a su resultado, suministrar los medicamentos o insumos básicos y esenciales para su oportuno tratamiento, en aras de preservar la calidad de vida de toda persona y en especial tratándose de la niñez.

En este orden de ideas, dicho argumento fue utilizado en el Caso Grace el que vino a fundamentar la decisión del Amparo en Revisión 237/2014 en cuanto a que el individuo tiene derecho a decidir sobre cómo deba ser tratada su enfermedad, utilizando cualquier método que considere puede mejorar su salud o su calidad de vida, aunque sean tratamientos experimentales, pues no debe perderse de vista que precisamente la propia persona es quien tiene la soberanía absoluta sobre lo que hace con su vida o su cuerpo.

Con eso se concluyó que el artículo 103 de la LGS no exige pruebas inequívocas o irrefutables sobre la efectividad de un tratamiento, pues basta con el consentimiento del paciente para que el médico pueda iniciar el tratamiento, incluso a base de sustancias consideradas prohibidas por dicha ley, por lo que se consideró que el oficio reclamado transgrede el derecho fundamental de legalidad y el derecho fundamental a la salud, ya que la autoridad responsable no otorgó las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud de la menor.

Dichas determinaciones se alejan de la postura erigida por el PJJ en cuanto a que el Estado es el obligado a proteger la salud de los pacientes a partir de la autorización de medicamentos bajo los parámetros de seguridad, calidad y eficacia en atención al mejor tratamiento posible disponible para el paciente y dejando al arbitrio del individuo su salud, aun y con esta decisión se perjudique a sí mismo, basado en el libre desarrollo de los individuos.

De igual manera, es importante considerar también otros precedentes disruptores de la línea jurisprudencial del acceso a medicamentos. Al respecto, podemos encontrar sentencias disruptivas que conllevaron un análisis más riguroso en el otorgamiento de medicamentos.

Al resolverse los amparos en revisión 349/2014, 350/2014, 351/2014, 365/2014, 921/2014, 932/2014 y 611/2015, en los que se cuestionó la obligación del IMSS de prescribir y suministrar medicamentos huérfanos que no estaban incluidos en el CBCISS, se concluyó que en la demanda los reclamantes no acreditaron de manera contundente y plena la seguridad, eficacia terapéutica

y eficiencia del medicamento huérfano que solicitaron, y tampoco demostraron que el tratamiento que recibían de las autoridades no haya sido seguro, eficaz y eficiente.

Por tanto, se determinó que la negativa de otorgar el citado medicamento no contravino el derecho a la salud, porque si este derecho humano implica para el Estado garantizar la disponibilidad de medicamentos que resulten eficientes, seguros y eficaces, entonces, este derecho se protege de igual manera, en sentido negativo, cuando no se suministra un medicamento que no ha comprobado su eficacia, seguridad y eficiencia, pues de lo contrario se estaría poniendo en riesgo la salud de las personas y, de esa manera, violentando el derecho humano a la salud.

En esos asuntos, la SCJN determinó que el derecho a la protección de la salud no implica que el IMSS esté obligado a suministrar cualquier medicamento que le sea solicitado por sus derechohabientes y beneficiarios, ya que la prestación de los servicios básicos de salud debe sujetarse al CBCISS. Como consecuencia, sólo podrá prescribir y suministrar los que se encuentren incluidos en dicho Cuadro.

En tal virtud, concedió el amparo para el efecto de que el instituto solicitara a la Comisión Interinstitucional del CBCISS la posibilidad de incluir el fármaco en el CBCISS interinstitucional, la cual, una vez seguido el procedimiento correspondiente establecido en la ley, estará en aptitud de decidir sobre su seguridad, eficiencia y eficacia terapéutica.

9. Conclusiones

En este artículo, he presentado una amplia gama de información sobre la salud, abarcando desde sus determinantes sociales hasta las últimas investigaciones sobre prevención y tratamiento de enfermedades. Tal presentación denota cómo los tribunales han sido muy proactivos en el desarrollo de esta vertiente y han enfatizado en las potestades que tienen los sujetos en la prestación de servicios de atención médica, tal y como es el derecho a que se le suministren medica-

mentos esenciales para su tratamiento y que éste sea oportuno y constante, lo que garantice en todo momento la protección a la salud de las personas, ya sea a través de la regulación sanitaria de los servicios o de los insumos necesarios para dicha atención.

De lo anterior destaca que la salud, en su vertiente de atención médica y en particular del derecho a recibir medicamentos como parte de un tratamiento adecuado, ya sea para tratar enfermedades mentales, crónico degenerativas o de transmisión sexual, ha sido una constante en los actos que se le reclaman a la autoridad al no prescribirlos, por diferentes circunstancias, y que, aun y cuando ha sido muy progresiva en esta concesión a los usuarios de los servicios de salud para que se les brinden los mismos, sigue vigente y actualiza nuevos supuestos. Estos criterios y los razonamientos en los que se basó la autoridad para emitirlos, en conjunto con la construcción de contenido, han sido de gran valía para poder resolver en pro de determinados grupos que requieren de una protección reforzada por su condición de vulnerabilidad o de determinados ajustes razonables.

Aunque la cuestión recurrente que ha sido analizada es si la disponibilidad de medicamentos y otros insumos para la salud está limitada absolutamente por los compendios o catálogos antes referidos. Si no es así, cuál es el alcance y cuáles son los términos en que dichas instituciones se encuentran obligadas a dar cumplimiento a la obligación de otorgar medicamentos esenciales para la salud. Estos precedentes nos permiten dar cuenta que en el Poder Judicial de la Federación se está haciendo todo lo posible por que las autoridades responsables cumplan con sus obligaciones, garanticen una prestación médica de calidad y eficaz, e impulsen el mejoramiento de las condiciones de salud de la población, en aras de un cierto grado de bienestar.

Al respecto, tanto la SCJN como los TCC han manifestado en diversas sentencias que el derecho a la salud comprende, entre otras acciones, efectuar un diagnóstico temprano, proporcionar tratamiento oportuno y contar con la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, aunque se trate de una enfermedad terminal o incurable, o de cualquier tipo, por lo

que es fundamental garantizarlo mediante tratamientos de todo tipo, preventivos, curativos, rehabilitatorios e incluso paliativos.

Bajo este entendido, uno de los mayores avances para hacer exigible el derecho a la salud ha sido la determinación de que las autoridades responsables deben satisfacerlo de forma oportuna, permanente y constante, tomando en cuenta el estado de salud del paciente, así como con sus requerimientos médicos y clínicos; todo ello bajo una visión de no discriminación, no regresividad, progresividad, precautoriedad, igualdad, entre muchos otros.

Los juzgadores parten del hecho de que es incontrovertible que toda persona tiene derecho a recibir la atención médica integral, lo cual incluye un tratamiento adecuado y el suministro de medicamentos de calidad, con pleno respeto a los derechos que le asisten como usuario de los servicios de salud, ya que es una obligación básica y de realización inmediata para las personas. Sin embargo, es cauto al señalar que se debe analizar caso por caso si el medicamento solicitado en la demanda de amparo consiste en el tratamiento adecuado para el paciente.

Lo que sí es cierto es que no podemos anticiparnos a que en todos los casos en que se reclame a una institución de seguridad social la omisión de proporcionar un medicamento no incluido en el CBCISS se otorgará la protección constitucional para que se suministre el medicamento porque haya sido recetado o prescrito por un especialista de la salud ajeno a dichas instituciones. Lo que es incontrovertible es que toda persona tiene derecho a recibir la atención médica integral, que incluye un tratamiento adecuado que incluye el suministro de medicamentos de calidad, y con pleno respeto a los derechos que le asisten como usuario de los servicios de salud, como es el derecho al consentimiento informado.

En cada caso, se deberá analizar con certeza si el medicamento solicitado en la demanda de amparo consiste en el tratamiento adecuado para el paciente, sin olvidar que el juzgador no es perito en medicina para evaluar

o modificar la prescripción del médico tratante, de manera que su determinación únicamente puede encauzar provisionalmente las medidas adecuadas y urgentes para la protección de la salud de los promoventes, sin que pueda sustituirse en el ámbito técnico de decisión que corresponde a los médicos tratantes y a la institución responsable, puesto que aun y cuando medie la urgencia en el caso, no puede constituir ésta una razón para que se ordene, de manera inmediata y sin verificación técnica alguna, el suministro del medicamento solicitado, con lo cual también puede poner en riesgo la salud del paciente.

El otorgamiento de medicamentos por la vía judicial es una situación que exige cautela y que se dicten las medidas apropiadas en interés de la salud del usuario para que se garantice el mejor medicamento para su padecimiento, con supervisión médica. De no satisfacerse la verificación de la existencia del registro sanitario exigido por la ley, así como la evaluación previa y confiable de los médicos de la institución responsable, resulta claro que los juzgadores no pueden sustituir la valoración médica y ordenar directamente en la suspensión provisional el suministro o la aplicación del medicamento en cuestión.

Por ende, sin esos elementos o requisitos determinantes, la persona juzgadora debe proveer que la autoridad responsable demuestre que ha adoptado todas las medidas adecuadas para garantizar la atención médica integral de los pacientes, en la que se garanticen los demás derechos que le asisten en su calidad de usuario de los servicios de salud, como es el derecho al consentimiento informado respecto del tratamiento médico que se proponga, y del que deriva precisamente que su solicitud de medicamento sea analizada mediante una verificación técnica razonable que no se limite a la constatación del CBCISS o de sus propios catálogos institucionales, siempre que cuente con el registro sanitario expedido por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS).

De no demostrar esas medidas, podrá ordenarse que se certifique si en los sitios oficiales de internet de la COFEPRIS obra tal registro. De no existir información confiable al respecto, tal verificación corresponderá realizarla a la autoridad responsable.

En este entendido, la SCJN determinó que se debe conceder la suspensión provisional para el efecto de que los médicos de la institución responsable, de inmediato, revisen la solicitud del promovente y certifiquen si el medicamento es el de mayor eficacia terapéutica, seguridad y eficiencia para el padecimiento del paciente, comparado con otras alternativas que sí están incluidas en el CBCISS o en sus propios catálogos institucionales, y si la conclusión de ese análisis es que el medicamento solicitado es el mejor tratamiento para el paciente, la institución debe otorgarlo de inmediato, y para ello debe realizar los trámites correspondientes.

De manera contraria, comunicará su dictamen al paciente para que éste decida, de manera informada, sobre su tratamiento, en el entendido de que, de subsistir la controversia, ésta sólo podrá decidirse en la resolución sobre la suspensión definitiva o el fondo del amparo, según sea el caso. Lo anterior con la condición de que esté demostrado que el medicamento cuenta con el registro sanitario que exige la LGS.

Así, tomando en cuenta la urgencia de la medida y que el usuario tiene derecho a recibir los medicamentos de calidad que sean necesarios para su padecimiento, como parte de la atención médica integral que se encuentra obligada a otorgar la institución de seguridad social, puede ordenar las medidas que se especifican en esta decisión, las cuales tienden a verificar la existencia del registro sanitario exigido por la ley, así como la evaluación previa y confiable de los médicos de la institución responsable, ya que sin esos elementos determinantes la persona juzgadora no puede sustituirse en la valoración médica y ordenar directamente en la suspensión provisional el suministro o la aplicación del medicamento en cuestión.

Para ese efecto, los médicos de la institución tendrían que certificar cuál es el mejor tratamiento, en cuanto a su eficacia terapéutica, seguridad y eficiencia, y de resultar que el medicamento solicitado por éste es el adecuado la autoridad deberá proporcionarlo de inmediato.

A decir de lo expresado por la SCJN y los TCC, puede afirmarse que existe un derecho absoluto e incondicionado a recibir del Estado cualquier medicamento que se le solicite, con la sola justificación de la receta expedida por un médico especialista, toda vez que de acuerdo con las exigencias del derecho a la protección de la salud se advierte que el Estado se encuentra obligado a prestar servicios de salud que cumplan con los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, pero de ellos no se desprende que esos servicios de salud puedan desvincularse, de manera que el Estado se encuentre obligado a suministrar cualquier medicamento que le sea solicitado, al margen de la atención de salud que se encuentra obligado a proporcionar para garantizar ese derecho humano.

De los precedentes expuestos, podemos observar la interrelación entre las líneas jurisprudenciales en materia de atención médica y de protección contra riesgos sanitarios, en específico de los insumos para la salud, a partir del deber de la autoridad de garantizar medicamentos de calidad, al amparo de que se compruebe por la autoridad sanitaria competente la seguridad y eficacia de estos bajo estándares rigurosos basados en la evidencia científica que trae tras de sí una serie de investigaciones.

Es muy importante esta interrelación entre el derecho a medicamentos como parte de la prestación de servicios de atención médica, pero bajo un estricto control y regulación sanitaria de estos insumos para la salud, por lo que más allá de resolver sobre la procedencia de suministrar o no un medicamento por ser esencial en el tratamiento, es imperioso corroborar la seguridad, calidad y eficacia que el mismo proporcione al paciente y sobre todo que esté basado en evidencia científica, lo cual no puede determinarse por el tribunal, sino que el diagnóstico y tratamiento se encuentre avalado por un especialista de la salud.

No podemos negar que estos precedentes han generado impactos¹⁰ importantes, implementado políticas públicas, convalidado acciones de calidad y mejora que han impactado socialmente más allá del caso en concreto a resolver.

Es revelador cómo a lo largo de 25 años las tesis aisladas emitidas tanto por la SCJN como por los TCC en su carácter no vinculante sean las que han proporcionado indicaciones más detalladas sobre lo que debe entenderse como parte del contenido del derecho a la salud.

Las sentencias y particularmente los criterios del PJJ en materia de salud son los que han servido más para ir confirmando los alcances de este derecho a partir de los tratados internacionales, de las normas secundarias y de las convenciones adaptadas, que de construcciones de derechos de origen judicial a la salud, como el derecho a medicamentos, el derecho a un tratamiento digno y oportuno, considerando la cuestión paliativa (Tesis [A.]: XVII.1o.PA.33 A [10a.]) o el derecho a la salud mental al ser una condición de especial protección (Tesis [A.]: 2a. LVII/2019 [10a.]), así como de las particularidades en el caso del goce de este derecho a la salud de los menores, bajo el principio del interés superior de los mismos (Tesis [A.]: 1a. IX/2019 [10a.]).

Las sentencias emitidas han facilitado que se posicione en el centro del debate jurídico la argumentación judicial y evidencian cómo la SCJN se ha convertido en un agente primordial de cambio social, a través de los distintos precedentes analizados en este artículo, de manera que se promueve el ejercicio efectivo e integral del derecho a la salud, por lo que ya no es una aspiración, sino se vuelve una realidad.

¹⁰ Al respecto, es interesante el artículo de Rodríguez Garavito, sobre los noveles de influencia del activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales, así como los trabajos en materia de salud de Yamin y Gloppen (2011) y Yamin y Gloppen (2013).

La jurisprudencia y sobre todo su conocimiento han propiciado una especie de ampliación de los marcos de protección de los derechos sociales, pudiendo aseverar que las decisiones de este máximo órgano jurisdiccional y de los TCC han contribuido de modo determinante a la incorporación normativa de otras realidades, lo que denota un claro y prometedor activismo judicial por hacer efectivos los derechos humanos y en particular el derecho a la salud.

Ahora bien, no todo son avances significativos. Es preciso evaluar constantemente el papel de la SCJN a la hora de pronunciarse a favor o en contra de este derecho y sobre todo el impacto en la política pública. De ello se concluye que la SCJN debe incrementar sus posibilidades de promover reformas estructurales cuyas leyes o políticas sean inconsistentes con los estándares constitucionales o convencionales y mantengan un término medio con respecto a los poderes Ejecutivo y Legislativo (García y Checa, 2021, p. 162).

Es importante resaltar que judicializar los derechos no equivale a garantizar el derecho, dado que hay muchos mecanismos para hacerlo exigible como lo es la vía legislativa, la normativa (ejecutivo) y el diseño de políticas públicas; pero también es fundamental entender cómo el impacto (justiciabilidad) de la jurisprudencia emitida por la SCJN se puede traducir en la adopción de diversos parámetros jurisprudenciales por parte del legislador y de la administración pública, en una suerte de diálogo interinstitucional.

Bajo esta premisa, es fundamental que permeen en la autoridad administrativa principalmente las consideraciones de los tribunales mexicanos en cuanto al derecho a la salud, lo cual se logra únicamente a través de: 1) políticas públicas en materia de salud basadas en un enfoque de derechos humanos, 2) acciones de capacitación sobre el contenido esencial del derecho a la salud y 3) difusión de los derechos y obligaciones tanto al interior como al exterior de los prestadores de servicios de salud, así como a los usuarios de éstos.

El desarrollo de las líneas jurisprudenciales en salud da un marco de referencia desde el ámbito legal y sanitario, lo que extrae de estos criterios una concepción más detallada del derecho a la salud, por el entramado que representa dicho

concepto, al no tener una noción de que se entiende por estar sano, libre de ausencias, un equilibrio o una especie de bienestar, o incluso todas ellas, porque se modifica conforme los avances normativos y científicos, pero que nos parece oportuno considerarlo en términos de sus componentes.

Por ello, conocer el contenido esencial del derecho a la salud y su evolución a partir del trazado de líneas jurisprudenciales es de suma utilidad, ya que la misma puede configurarse como una herramienta con la que cuente la comunidad para exigir sus derechos de una forma más informada, exigiendo a partir de ello servicios de salud accesibles, de calidad y sobre todo integrales.

Asimismo, este diálogo interinstitucional debe servir de partida para modificar el texto constitucional, especificando este contenido mínimo esencial, pero con la visión del modelo de bienestar basado en la atención primaria. En su defecto, ser más específico en las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud, según la Observación General No. 14 y diversas cartas que toman en consideración el ámbito preventivo. Debe formarse una propuesta que contemple todas las dimensiones que configuran el derecho a la salud, como un contenido mínimo esencial que garantice por un lado la progresividad de éste y por otro la no regresividad.

Con una mejor redacción constitucional, tomando como referencia las consideraciones tanto vinculantes como orientadoras hechas por el Poder Judicial de la Federación, se abonaría en interpretaciones cercanas al espíritu legislativo, con un margen de maniobra más corto para la configuración legislativa y reduciría la discrecionalidad judicial. En la actualidad, no es suficiente una definición abierta como la contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en la LGS, en cuanto al bienestar general, sino que se requiere expresar qué acciones comprende la protección a la salud, que en su mayoría han sido desglosadas en instrumentos internacionales y han sido retomadas por la SCJN y por los TCC en el último cuarto de siglo.

Mas allá del temor de que se judicialicen en exceso las políticas sociales, no es óbice para que el Poder Judicial de la Federación tenga un rol importante en

la realización de los derechos sociales. Es así como, derivado de dichas causas judiciales, se puede generar una posible intervención en la planificación de áreas sociales tan relevantes como la salud, la educación y la previsión social, por lo que llevados estos juicios de manera adecuada pueden cumplir un rol muy relevante en la protección de los derechos sociales, lo que genere muy probablemente cambios a nivel de la administración o del Poder Legislativo.

Y sobre todo, concientizar sobre los efectos de la judicialización de la salud con esta exposición ordenada en la defensa del derecho a la salud, en la que se pretende demostrar la importancia del vínculo que han de tener estos criterios en el fortalecimiento del derecho a la salud en los ámbitos legales y administrativos. Lo anterior nos permitirá evaluar a través del desarrollo de contenido vía jurisprudencial si se ha logrado o no ampliar en estos últimos 40 años desde su inserción constitucional su núcleo esencial en sus distintas facetas y cómo mejorar día con día en su protección.

En la definición de este derecho en la CPEUM, han habido avances, entre los que destacan las reformas de 2013 a la LGS sobre la inclusión del artículo 1 Bis, consistente en la definición de la salud, la cual ha sido tomada de la proporcionada por la Organización Mundial de la Salud y que el legislador ordinario creyó conveniente establecer en los términos siguientes: “Se entiende por salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Parte de esta evolución normativa del derecho a la salud se aprecia con la reforma del 8 de mayo de 2020, a partir de la cual se amplió el contenido de este derecho, de manera progresiva, cuantitativa y cualitativa en cuanto a la prestación de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuentan con seguridad social, enumerando una serie de derechos, que a consideración propia deben hacerse extensivos a todos los usuarios de los servicios de salud.

A partir de la adopción de la Declaración de Alma Ata en 1978, en la cual se instó a las naciones a garantizar la disponibilidad de los elementos esenciales

de la atención primaria de salud, se incluyeron: a) educación sobre los problemas de salud y los métodos para prevenirlos y controlarlos; b) promoción del suministro de alimentos y una nutrición adecuada; c) suministro adecuado de agua potable y saneamiento básico; atención de la salud materno infantil, incluida la planificación familiar; d) inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; e) prevención y control de enfermedades endémicas locales; f) tratamiento apropiado de enfermedades y lesiones comunes, y g) suministro de medicamentos esenciales.

Derivado de ello, se implementaron en nuestro país diversos modelos de atención primaria integral y con un enfoque de bienestar. El modelo de salud más reciente fue publicado el 25 de octubre de 2022 en el *Diario Oficial de la Federación* y fue titulado Modelo de Atención a la Salud para el Bienestar (MAS-BIENESTAR).

En la medida en que el discurso de los derechos humanos pueda permear tanto en los sujetos obligados a garantizarlo, entre ellos las autoridades y los profesionales de la salud, tanto del ámbito público como del privado, y exista un mayor conocimiento por parte de sus detentores, los usuarios de los servicios de salud estaremos en posibilidades de fortalecer nuestro sistema desde el enfoque más importante que es la cultura de una adecuada relación entre derechos humanos y salud.

10. Reflexiones finales

Comparto la conclusión del tribunal en el Amparo en Revisión 57/2019, que cita

las personas tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de bienestar general; sin embargo, ese disfrute no es algo que se consiga como una derivación automática del desarrollo de la ciencia médica, sino que es necesario establecer una serie de dispositivos e instituciones para hacerlo realidad. De ahí la importancia de que las autoridades, entre otras cuestiones, emitan la regulación correspondiente.

Es importante reiterar lo expuesto por la SCJN y por los TCC al referir que no existe un derecho absoluto e incondicionado a recibir del Estado cualquier medicamento que se le solicite, con la sola justificación de la receta expedida por un médico especialista, por lo que el Estado no está obligado a suministrar cualquier medicamento que le sea solicitado, debiendo de colmar ciertos requisitos: 1) prescripción y 2) autorización sanitaria. Por tanto, no basta la sola prescripción del medicamento por un especialista, ajeno a las instituciones públicas para vincular al Estado a suministrar un medicamento que no se encuentra incluido en el CBCISS de Medicamentos e Insumos, hoy compendio nacional de medicamentos, sino que deben ser acreditados diversos factores.

Para estar en condiciones de resolver sobre la procedencia de suministrar o no un medicamento por ser esencial en el tratamiento, es fundamental corroborar la seguridad, calidad y eficacia del mismo y, sobre todo, que esté basado en evidencia científica, lo cual no puede determinarse de antemano por el tribunal, sino que debe basarse a partir del diagnóstico y tratamiento que se encuentre avalado por un especialista de la salud.

11. Bibliografía

Abramovich, Víctor Laura Pautassi (2008), “El derecho a la salud en los tribunales: Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina”, *Salud Colectiva*, volumen 4, número 3.

Alexy, R., Freijedo, F. J. B., García Amado, J. A., Valdés, E. G., Hierro, L. L., Pardo, C. y Martínez, G. P. B. (2010), *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fontamara.

Cobo, Fernanda Charvel, Sofía (2020), “Mexican apex judiciary and its multiple interpretations: Challenges for the constitutional right to health”, *International Journal of Constitutional Law*, volumen 18, número 4, pp. 1254-1282.

Del Valle, Iván González (2023), “Derechos innominados en el Sector Salud”, *Revista CONAMED*, volumen 28, pp. 27-36.

Franco González Salas, José Fernando (2018), “Ponderación del derecho humano a la protección de la salud frente a otros derechos”, en Gutiérrez Domínguez, Fernando, *Secretaría de Salud: la salud en la Constitución mexicana*, INEHRM, Colección INEHRM.

García Tejeda, Enrique y Checa, Daniel Torres, (2021), “La judicialización de la política de la salud en México: ¿cuál es el papel de los jueces ante la pandemia por COVID- 19?”, *Jurídica Ibero. Revista Semestral del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 11.

García Tejeda, Enrique, Vieira Silva, Juan Guillermo (2021), “Derecho y políticas públicas: Sentencias judiciales y políticas de salud en México a la luz del caso colombiano”, *Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquia, volumen 79, número 173.

Gargarella, Roberto, (2013), “Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos argumentos de partida”, en Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri, *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?*

González del Valle, Iván, (2022), *El reconocimiento del derecho a la salud en la jurisprudencia nacional: Un análisis de las luchas en los tribunales para la consecución de este derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Gómora Juárez, Sandra (2019), *Un análisis conceptual del precedente judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Gutiérrez Ortiz Mena, Alfredo, (2017), “La justiciabilidad del derecho a la salud en México”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Año III, número 5, julio-diciembre.

Gutiérrez Rivas, R. (2019), “La justiciabilidad del derecho a la salud en México y en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista del Centro de*

Estudios Constitucionales, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 5, pp. 517-532.

López, M. J., Durán, F. L. R. y Hernández, T. F., (2012), *La calidad de la atención a la salud en México a través de sus instituciones. Doce años de experiencia*, Secretaría de Salud, México.

López Medina, D. E. (2006), *El derecho de los jueces*, LEGIS SA.

Parra Vera, Oscar (2006), “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad”, en Courtis C. (comp.), *Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Del Puerto.

Parra Vera, Oscar (2011), *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Parra Vera, Oscar (2013), “La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Clérico, Laura, Ronconi, Liliana y Aldao, Martín (coords.), *Tratado de Derecho a la salud*, pp. 761-799.

PJF/SCJN/IIJ-UNAM (2004), *Donación de órganos. Inconstitucionalidad del artículo 333, fracción VI, de la Ley General de Salud*, serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 1.

Pou Giménez, Francisca (2020), “Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México: el caso *Pabellón 13* (AR 378/2014)”, en Morales Antoniazzi, Mariela et al. (eds.), *Interamericanización de los DESCA. El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Rangel Hernández Laura (2018), “Notas sobre la justiciabilidad y construcción jurisdiccional del derecho a la protección de la salud en México”, en Mac-Gregor,

E. F., *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica: a 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sánchez Cordero de García Villegas, Olga (2002), “El derecho constitucional a la protección de la salud. Su regulación constitucional y algunos precedentes relevantes del Poder Judicial de la Federación de México”, conferencia dictada en el Simposio Internacional Ética y Salud, organizado por la Asociación de Salud y Economía, celebrado en la ciudad de México, volumen 22.

SCJN/IJ-UNAM (2016), *Derecho a la salud*, serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 84.

Sentencia recaída a la Contradicción de Tesis 93/2011 suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Circuito, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 26 de octubre de 2011.

Sentencia recaída a la Contradicción de Tesis 517/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, 10 de junio de 2020.

Sentencia recaída al Amparo Directo 51/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 2 de diciembre de 2015.

Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 825/2022, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 30 de noviembre de 2022.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 57/2019, Segunda Sala de la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I., 14 de agosto de 2019.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 82/2022, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 12 de abril de 2023.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 117/2012, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 28 de noviembre de 2012.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 133/2017, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Ponente: Alejandro Sergio González Bernabé, 1 de junio de 2017, de la cual derivó la tesis: Derecho Fundamental a la Protección de la Salud. Forma de obtener su ejercicio pleno, tratándose de personas reclusas en los centros de reinserción social.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 136/2015, Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Ponente: Ministro F. Guillermo Baltazar Alvear, 14 de julio de 2015.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 226/2020, Primera Sala de la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, 11 de noviembre de 2020.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 227/2020, Primera Sala de la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, 11 de noviembre de 2020.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 237/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 4 de noviembre de 2015.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 251/2016, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek, 15 de mayo de 2019.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 343/2020, Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, Ponente: José Martín Hernández Simental, 26 de marzo de 2021.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 349/2014, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, 26 de noviembre de 2014.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 350/2014, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales, 17 de septiembre de 2014.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1049/2017, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 25 de octubre de 1999.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 2231/97, Pleno de la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 25 de octubre de 1999.

Sentencia recaída al Amparo Indirecto 1482/2015-II, Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Ponente: Martín Adolfo Santos Pérez, 9 de mayo de 2016. Disponible en: «<https://www.mucd.org.mx/wp-content/uploads/2023/10/Sentencia-GRACE.pdf>».

Tesis: VII.2o.P. J/2 (10a.), DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS EN UN CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL. ACCIONES QUE EL JUEZ DE AMPARO DEBE EXIGIR A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES PARA PRESERVAR LA CALIDAD DE VIDA DE LOS RECLUSOS ENFERMOS Y GESTIONES QUE ÉSTAS DEBEN REALIZAR CUANDO SE ACREDITE QUE LA OPCIÓN MÁS ADECUADA PARA TRATAR SU PADECIMIENTO ES INCOMPATIBLE CON LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE SALUD IMPLEMENTADAS EN DICHO CENTRO, *Gaceta del Semanario Judicial de la*

Federación, Décima Época, Tomo III, Libro 27, febrero de 2016, página 1966, registro digital: 2011012. Disponible en: «<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011012>».

Tesis: 1a./J. 153/2023 (11a.), DERECHO HUMANO A LA SALUD. PROCEDE REEMBOLSAR EL PAGO DE MEDICAMENTOS ADQUIRIDOS POR EL PACIENTE, DERIVADO DE LA OMISIÓN Y SUMINISTRO TARDÍO POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS), ANTE LA URGENCIA DE NO PONER EN RIESGO SU SALUD, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Tomo II, Libro 30, octubre de 2023, página 1819. Reg. digital 2027441. Disponible en: «<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027441>». [Consultada el 14 de enero de 2024].

Tesis [A.]: XVII.1o.PA.33 A (10a.), DERECHO HUMANO A LA SALUD. PARA GARANTIZARLO EN PACIENTES CON ENFERMEDADES TERMINALES, EL ESTADO DEBE ADOPTAR LAS MEDIDAS NECESARIAS BAJO LA PREMISA DEL MÁXIMO GASTO POSIBLE, A TRAVÉS DE TRATAMIENTOS PALIATIVOS QUE ASEGUREN SU DIGNIDAD Y LES EVITEN DOLOR, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, Tomo V, Libro 4, agosto de 2021, página 4854. Reg. digital 2023479.

Tesis [A.]: 2a. LVII/2019 (10a.), DERECHO A LA SALUD EN MATERIA DE SALUD MENTAL, EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS DEBE GARANTIZARSE SIN DISCRIMINACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, Libro 70, septiembre de 2019, página 420. Reg. digital 2020588.

Tesis [A.]: 1a. IX/2019 (10a.), DERECHOS A LA SALUD Y VIDA DE LOS NIÑOS COMO LÍMITE A LOS DERECHOS A LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y LIBERTAD RELIGIOSA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, Libro 63, febrero de 2019, página 720. Reg. digital 2019242.

Tesis [A.]: P. LXVIII/2009 (9a.), DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 6. Registro digital: 165826.

Tesis [A.]: P. XVII/2011, (9a.), 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, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 30. Registro digital: 161332.

Tesis [A.]: 1a. LXV/2008, (9a.), DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 40. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, Julio de 2008, página 457. Registro digital: 169316

Tesis [A.]: P. XIX/2000, (9.), SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 40. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XI, Marzo de 2000, página 112. Registro digital: 192160.

Tesis [A.]: 1a. XIII/2021 (10a.), DERECHO HUMANO A LA SALUD. LA ASISTENCIA MÉDICA Y EL TRATAMIENTO A LOS PACIENTES USUARIOS DE ALGUNA INSTITUCIÓN QUE INTEGRE EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, DEBEN GARANTIZARSE DE FORMA OPORTUNA, PERMANENTE Y CONSTANTE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 84, Marzo de 2021, Tomo II, página 1225. Registro digital: 2022890.

Tesis [A.]: 1a. XIV/2021 (10a.), DERECHO HUMANO A LA SALUD. CRITERIOS QUE DEBEN VALORARSE PARA SU EFECTIVA GARANTÍA (OBJETIVO, SUBJETIVO, TEMPORAL E INSTITUCIONAL), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 84, Marzo de 2021, Tomo II, página 1222. Registro digital: 2022888.

Tesis [A.]: 2a. LVIII/2019 (10a.), DERECHO A LA SALUD MENTAL. DEBE PROTEGERSE DE MANERA INTEGRAL Y ELLO INCLUYE, CUANDO MENOS, EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA SU TRATAMIENTO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo I, página 420. Registro digital: 2020589.

Tesis [A.]: IX.1o.1 CS (10a.), DERECHO HUMANO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. PARA GARANTIZARLO, EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DEBE SUMINISTRAR A SUS BENEFICIARIOS LOS MEDICAMENTOS QUE SE LES PRESCRIBAN, AUN CUANDO NO ESTÉN INCLUIDOS EN EL CUADRO BÁSICO Y CATÁLOGO DE INSUMOS DEL SECTOR SALUD., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo III, página 2014. Registro digital: 2010052.

Tesis [J.]: 2a./J. 40/2020 (10a.), Suspensión provisional. Debe otorgarse para que la institución responsable, de inmediato, analice y certifique el mejor medicamento para el padecimiento del quejoso, en comparación con los medicamentos previstos en el Cuadro Básico o compendio nacional de insumos para la salud, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 79, Octubre de 2020, Tomo I, página 974. Registro digital: 2022231.

Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri (2013), *La lucha por los derechos de la salud: ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?*, Siglo XXI Editores, 2013.

Yamin, Ely y Siri Gloppen (eds.) (2011), *Litigating Health Rights. Can Courts Bring More Justice to Health?*, Cambridge, Harvard University Press, Harvard Law School.