

De la libertad de trabajo de los médicos y la protección de la salud de los pacientes: un equilibrio trazado desde la Constitución

José Ramón Cossío-Díaz*

Suprema Corte de Justicia de la Nación y Departamento de Derecho,
Instituto Tecnológico Autónomo de México, México D. F., México

RESUMEN

La función que los médicos cumplen en la sociedad es muy importante desde diversos ángulos. No obstante, las actividades que desarrollan no pueden quedar fuera del control legal en la medida en que está en juego en muchos casos la salud o incluso la vida de otras personas. Por ello, en el presente artículo se analiza a partir de una sentencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el equilibrio que debe existir entre el derecho al trabajo de los médicos y el derecho de las personas a ver protegida su salud, tomando como referencia el análisis que dicho tribunal hizo en la revisión de un juicio de amparo respecto a la constitucionalidad del artículo 271 de la Ley General de Salud, destacando que dicho análisis se hizo teniendo en cuenta los estándares internacionales en materia de derechos humanos existentes. Asimismo, se analizan aspectos relacionados a quiénes son las autoridades competentes para otorgar títulos académicos médicos, y cómo el referido artículo de la Ley General de Salud era compatible con otros derechos constitucionales y la labor de los médicos.

Palabras clave:

Derecho a la salud, derecho al trabajo, regulación, Ley General de Salud

SUMMARY

The role physicians play in society is very important from different perspectives. In spite of this, their activities cannot remain outside of the legal sphere and their ensuing guidelines since physicians activities include the health and life of patients, often at risk. We describe a law put forth by Mexico's Supreme Court that includes a balance between physician's duties and safeguarding a patient's health. Following international guidelines and human rights treaties, Supreme Court magistrates analyzed the constitutionality of article 271 included in Mexico's General Health Law (Ley General de Salud). Other aspects of their analysis included attributes to grant medical degrees and the way in which certain clauses in the General Health Law are compatible with physicians' daily work and other constitutional rights.

Key words:

Health and human rights, regulation, General Health Law, Mexico

El derecho es un instrumento privilegiado para regular las relaciones que se entablan en la sociedad con el propósito de ajustarlas a las máximas de la convivencia pública establecidas en la base del ordenamiento jurídico. Una de estas relaciones, evidentemente, es la emprendida entre los médicos y sus pacientes, en particular, y entre los primeros y la sociedad en general.

Dicha relación ha sido progresivamente explorada tanto por los órganos legislativos de nuestro país, como en la jurisprudencia de los tribunales. A través del presente artículo quiero desarrollar algunas reflexiones surgidas a partir de la decisión tomada recientemente por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a mi parecer sienta un precedente muy importante sobre el entendi-

miento de las coordenadas constitucionales con las cuales se debe dar cuenta de las relaciones de los médicos con los pacientes desde un ángulo que aparenta ser conflictivo: la libertad de trabajo de los primeros y el derecho fundamental de los segundos para la protección de su salud. Las preguntas que subyacen a esta relación pueden formularse más o menos de la siguiente forma: ¿son libres los médicos para ofrecer a los ciudadanos cualquier tipo de servicios y bajo cualquier condición que les dicte sus propósitos profesionales sin que el Estado pueda intervenir en la regulación de esta oferta? O, por el contrario, ¿el derecho fundamental de las personas de ver protegida su salud obliga al Estado a regular la forma como los médicos formulan su oferta profesional?

*Correspondencia y solicitud de sobretiros: José Ramón Cossío-Díaz. Suprema Corte de Justicia, Pino Suárez 2, Col. Centro, Del. Cuauhtémoc, 06065 México D.F., México. Correo electrónico: jramoncd@mail.scjn.gob.mx

El pasado 30 de abril del presente año, la Primera Sala resolvió un caso que nos ayuda a responder a estas interrogantes. Se trata de un recurso de revisión en un juicio de amparo interpuesto por un médico que se oponía a la aplicación del artículo 271 de la *Ley General de Salud*, que a partir del año pasado obliga a los profesionales de la salud a satisfacer una serie de requisitos para poder llevar a cabo cirugías estéticas y cosméticas. La parte quejosa en ese asunto no cumplía con alguno de tales requisitos y, por tanto, estaba impedida para realizar estas cirugías. La Primera Sala decidió negarle amparo sobre la base de un entendimiento constitucional de las disposiciones involucradas, que, a mi parecer, viene a conciliar varias de las exigencias hasta entonces encontradas, que a continuación procedo a exponer de forma sintética.

El artículo 271 de la *Ley General de Salud* establece que para realizar cirugías estéticas y cosméticas se necesita cumplir tres requisitos: que se realicen en establecimientos o unidades médicas con licencia sanitaria vigente, que sean llevadas a cabo por profesionales de la salud con un certificado de especialización registrado ante la autoridad educativa, y que se obtenga la autorización de la Secretaría de Salud conforme al reglamento correspondiente.

El requisito centralmente impugnado por la parte quejosa era el que exige que los médicos cuenten con un certificado de especialización registrado ante la autoridad educativa, el cual, como es evidente, impide realizar cirugías estéticas y cosméticas a quienes no tengan estos estudios especializados. La mayoría de las consideraciones en que se sustentó la decisión de la Primera Sala de la Suprema Corte tuvo como origen el análisis de este elemento.

Los argumentos de la parte quejosa apuntaban que esta norma federal violaba la Constitución en dos vertientes: una competencial y una sustantiva.

Arreglo competencial en materia de salud y de títulos profesionales

Un primer núcleo argumentativo de la parte quejosa señalaba que el mencionado artículo de la *Ley General de Salud* regula un aspecto referente a la profesión médica, la cual, de conformidad con el artículo quinto constitucional, sería una cuestión de definición legal a cargo de los estados. El segundo párrafo de esta norma constitucional establece que la "ley determinará en cada estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo". Por tanto, al tratarse de una norma federal, la parte quejosa señalaba que los requisitos en ella establecidos eran inconstitucionales por no haber sido emitidos por una legislatura estatal. Para la Primera Sala, esta argumentación se basa en un entendimiento fragmentado de la Norma Fundamental.

En su resolución, la Sala señala que el entendimiento de esta esfera competencial de naturaleza estatal debía tomar en cuenta en todo momento los alcances propios de la esfera de facultades que la Constitución contempla a favor de otros órdenes jurídicos, además del estatal, para regular en materia de "salubridad general".

Aunque el análisis de este punto se basa íntegramente en el estudio de normas que establecen facultades a favor de ambos niveles de gobierno, no debe perderse de vista que se trata de una cuestión a partir de la cual se aclaran los alcances de las atribuciones de los poderes públicos y, con ello, los límites que tienen cada uno para intervenir en las relaciones profesionales que los médicos pueden establecer con la ciudadanía.

En este contexto, la Sala emprende el estudio de dos ámbitos de facultades que se reparten la Federación, por una parte, y el resto de los órdenes jurídicos (estatales y del Distrito Federal), por la otra, respectivamente: la referida a los títulos profesionales y la referida a la salud general. La primera de ellas, de titularidad estatal, está considerada en el artículo quinto constitucional. La segunda está establecida en los artículos constitucionales cuarto y septuagésimo tercero, fracción XVI. En estos últimos preceptos se establece esencialmente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, y que el Congreso de la Unión está facultado para regular en materia de salubridad general, para lo cual deberá definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como establecer la concurrencia de la federación y las entidades federativas en esta materia.

Debe destacarse que esta última facultad tiene una titularidad compleja, por su naturaleza concurrente, pues permite la participación de dos órdenes jurídicos en la producción normativa en este ámbito material de validez: la federación y los estados. Para los efectos del asunto que ahora comentamos, es relevante la conclusión de que los estados no tienen una facultad exclusiva en el espacio de la salubridad general, sino concurrente. La determinación de la forma como la Constitución reparte dicha competencia internamente entre estos dos órdenes jurídicos es una cuestión que no se definió en este asunto.

En otras palabras, la resolución de la Sala solo se ocupó del análisis del ámbito material de validez de la facultad concurrente en materia de salubridad general, sin analizar el reparto de facultades entre los titulares de esta competencia o el equilibrio entre la federación y los estados respecto a su ejercicio.

En dicha resolución se identificaron algunos límites materiales de ambos conjuntos de facultades. Por una parte se determinó que la facultad referente a los títulos profesionales es una competencia que solo permite a los órdenes estatales normar las condiciones de *ingreso* o *acceso* de las personas a las distintas profesiones que escojan, mientras que la facultad referente a la salubridad general habilita a su titular concurrente (Congreso de la Unión y legislatura de los estados) para, entre otros aspectos, regular las *condiciones de realización de los servicios médicos*, dentro de la cual se incluye la posibilidad de determinar la forma como los médicos pueden ejercer sus actividades una vez que han ingresado al desempeño de su profesión.

Las líneas de argumentación en que se apoyó esta conclusión son las siguientes:

En primer lugar se señaló que el artículo quinto constitucional tiene un contenido que individualiza los límites de los estados en una dimensión procedimental restringida a la determinación de todo lo referido al ingreso legal al desempeño

de las posibles profesiones, lo cual llevó a la Sala a señalar que la competencia estatal tiene un alcance restringido para la determinación de las profesiones que requieren un título, los requisitos para su obtención y las autoridades de la materia solamente. En otras palabras, se trata de una facultad constitucional de habilitación restrictiva a las cuestiones explícitamente señaladas en la citada norma constitucional y no a otras.

La Sala determinó que los ámbitos materiales presentes más allá de esta dimensión procedimental de “entrada” o “ingreso” a las distintas profesiones es susceptible de regulación en otros espacios constitucionales y no forma parte exclusivamente del acervo de facultades de los estados (aunque ello no veda su posibilidad de regular una cuestión de esta naturaleza con fundamento en la facultad concurrente en materia de salud general que comparte con la federación). Esta afirmación se basó en un hecho notorio: las actividades que pueden realizarse en el desempeño de las profesiones que puede haber en una sociedad son heterogéneas y variables, las cuales tienen una trascendencia material que produce efectos en el mundo jurídico en un sinnúmero de materias reguladas en otras partes de la Constitución, es decir, en ámbitos que se pueden regir por reglas con una racionalidad constitucional distinta.

Uno de estos aspectos que queda fuera de la exclusividad estatal son las condiciones profesionales de la prestación de los servicios médicos. Para la Primera Sala este último ámbito forma parte de uno de los alcances de la facultad concurrente referente a la salubridad general.

La Sala consideró que debía definirse los alcances de esta última facultad en términos amplios a la luz de su formulación constitucional. El artículo cuarto de la Carta Magna señala expresamente que la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud. Las bases y las modalidades conforman así un ámbito material que permite un amplio número de posibilidades de regulación en ejercicio de esta facultad concurrente.

Para la Sala, adicionalmente, esta competencia está contemplada en la Constitución como un instrumento privilegiado al alcance de la Federación y de las legislaturas de los estados para la consecución de un objetivo claro: la protección de la salud. Ello obliga a entender, desde otro ángulo, a esta facultad con una medida determinable en función de la protección de dicha garantía constitucional.

La Sala concluyó, por tanto, que un alcance claro de esta facultad concurrente en materia de salubridad es la regulación de las condiciones profesionales de los servicios de salud. La justificación de esta afirmación se hace descansar en el nexo necesario que guarda la protección de la salud de las personas con la forma en que los médicos desempeñan su profesión. Dado que las condiciones de ejercicio de la profesión médica impactan en el grado de protección de la salud de las personas, ésta debe ser una cuestión susceptible de regulación a nivel general, con base en la facultad concurrente contemplada constitucionalmente en materia de salud general, esto es, un ámbito de validez a la que pueden acudir normativamente la federación y los estados, sin que ninguno de ellos pueda exigir exclusividad sobre la misma.

Lo anterior deja claro por qué el artículo 271, segundo

párrafo, de la *Ley General de Salud* no invade la esfera de competencia de los estados respecto de los títulos profesionales: no regula ninguna *condición de ingreso* a la profesión médica, sino una *condición de ejercicio* de la profesión médica que impacta directamente en el disfrute de la garantía constitucional de la salud de las personas, esto es, una cuestión de definición del ámbito de la salubridad general y no de la de títulos profesionales.

El equilibrio constitucional entre el derecho al trabajo de los médicos y el derecho de las personas de ver protegida su salud

Un elemento central que se tenía que determinar en la resolución de amparo que venimos describiendo, era el relativo a si la libertad de trabajo, y en específico, la libertad de los médicos estaba siendo afectada por el contenido del artículo 271, segundo párrafo, de la *Ley General de Salud*, al establecer como requisito necesario para que un profesional de la salud practique cirugías estéticas y cosméticas, el que cuente con la especialización médica correspondiente y las lleve a cabo en establecimientos autorizados por la Secretaría de Salud. Es decir, se tenía que determinar si la restricción a la libertad de trabajo de los médicos ahí establecida era válida y si la libertad de trabajo debía ceder en parte frente a la protección del derecho a la salud.

Para determinar lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte estableció que ningún derecho fundamental es absoluto. Asimismo, señaló que el artículo impugnado no establece una restricción absoluta que impida a los profesionales de la salud dedicarse en ninguna circunstancia al mencionado tipo de cirugías, sino que por el contrario se trata de una norma que regula las condiciones que deberán reunir quienes pretendan realizar este tipo de actividades.

Lo anterior resultaba fundamental, pues la Suprema Corte ha sostenido que no deben considerarse inconstitucionales las normas que regulen el ejercicio de una profesión, cuando éstas no impidan de forma absoluta el despliegue de las actividades realizadas al amparo de ésta, cuando su propósito sea claramente que no se perjudique otros bienes jurídicos, que de otra forma se provocaría si dicha actividad se realizara desordenadamente. Partiendo de eso, resultaba claro que una norma secundaria que imponga determinadas cargas jurídicas a los ciudadanos para que éstos estén en posibilidades de realizar cierto tipo de actividades, no merece por este simple hecho la calificativa de inconstitucional.

Posteriormente, la Primera Sala determinó a partir de criterios previos establecidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la garantía individual de libertad de trabajo que consagra el artículo quinto, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos:

- a) Que no se trata de una actividad ilícita.
- b) Que no se afecten derechos de terceros.
- c) Que no se afecten derechos de la sociedad en general.¹

De lo anterior se desprende, como adelantaba, la conclusión de que la libertad de trabajo no es absoluta y que, como otros derechos fundamentales, admite restricciones. Sin embargo, como es claro, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria y, por lo tanto, la Suprema Corte debe analizar cuidadosamente la constitucionalidad de la medida legislativa que establezca una limitación de este tipo.

Atendiendo a ello, la Primera Sala consideró que no toda restricción a la libertad de trabajo es constitucionalmente válida, aunque el fin del legislador sea regular una de las restricciones constitucionalmente previstas. Esto es así porque el legislador está facultado para regular el derecho al trabajo para determinar su contenido y delimitar sus alcances, pero siempre bajo condiciones dignas y justas, y no para establecer límites que en su aplicación equivalgan en la realidad a una cancelación de su contenido esencial.

Por tanto, en la resolución se estableció que para que sean válidas las medidas emitidas por el legislador ordinario, con el propósito de regular una restricción prevista constitucionalmente a un derecho fundamental, deben satisfacer en principio los siguientes requisitos, los cuales deben ser analizados siempre que se trate de restricciones a las garantías individuales (y no ante cualquier regulación legislativa que incida en cualquier contenido constitucional):

- a) En primer lugar, la restricción reglamentada por el legislador debe ser admisible en la Constitución, esto es, el legislador ordinario solo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna. El legislador ordinario solo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales en los casos y en las condiciones que la misma Constitución establece, como lo prescribe su artículo primero. Por tanto, es claro que el legislador no tiene facultades para establecer limitaciones a derechos fundamentales adicionales a las que se derivan de la Norma Fundamental.
- b) En segundo lugar, la medida legislativa debe ser necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional. Es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de ese fin, sino que de hecho esa medida debe ser la idónea para su realización. Por ende, el juez constitucional debe asegurarse que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales. Las restricciones constitucionalmente previstas a las garantías individuales tienen un carácter excepcional, lo cual implica que el legislador debe echar mano de ellas solo cuando sea estrictamente necesario.
- c) En tercer lugar, debe ser proporcional. La medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la Ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales.

Con base en lo anterior, la Sala procedió a analizar si el artículo 271, segundo párrafo, de la Ley General cumplía con estos tres requisitos.

En primer lugar señaló que la Constitución autoriza la restricción a la libertad de trabajo en tres supuestos:

- a) Cuando se trate de una actividad ilícita.
- b) Cuando se afecten derechos de terceros.
- c) Cuando se afecten derechos de la sociedad en general.

Por tanto, una de las restricciones válidas a la libertad del trabajo es la afectación a los derechos de terceros, lo cual “implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley a favor de otro”.

Para la Sala resultó evidente que el artículo 271 de la *Ley General de Salud* busca proteger el derecho a la salud de las personas que se sometan a cirugías estéticas y cosméticas y, por tanto, evita que se afecte los derechos de terceros tutelados por el artículo cuarto constitucional.

Tal afirmación la obtuvo a partir del análisis de la exposición de motivos de la norma impugnada, de donde se desprende con claridad que el objetivo buscado por el legislador ordinario consistía en regular una situación social en la cual detectó que la condiciones de salud de las personas que se someten a cirugías estéticas y cosméticas son vulnerables, y que, por tanto, requieren protección gubernamental. De dicha exposición de motivos se desprende con claridad que la preocupación subyacente a la norma impugnada consiste en mejorar las condiciones médicas de acceso a las cirugías estéticas y cosméticas de las personas y, por tanto, la Primera Sala concluyó que el artículo 271 de la *Ley General de Salud* actualizaba una restricción constitucionalmente válida —evitar la afectación de los derechos de terceros— que busca la realización de un objetivo expresamente previsto en la Norma Fundamental: proteger el derecho a la salud de las personas, establecido en el artículo cuarto constitucional.

En segundo lugar, la Sala concluyó que la medida legislativa impugnada es instrumentalmente adecuada e idónea para cumplir con el objetivo señalado, ya que se trata de un medio necesario para lograr el fin constitucionalmente legítimo, que es la protección a la salud de las personas que se sometan a cirugías estéticas y cosméticas, actualizadora de una de las restricciones previstas en el artículo quinto constitucional al derecho al trabajo.

En este punto, en la resolución se aclara que esta necesidad no se satisface si se ocupa de un interés particular o si hay otros medios que restrinjan en menor escala este derecho fundamental para alcanzar dicho fin, sino que necesariamente debe ser un interés público constitucional y no existir otro mecanismo menos restrictivo por el que pueda alcanzarse éste. Además de que la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.²

Para lograr una mejor comprensión de lo que debe entenderse como “necesidad” para los efectos de analizar este segundo concepto, de manera por demás destacada la Sala trajo a colación un ejemplo de cómo se ha entendido este concepto en los tribunales internacionales de derechos humanos, con lo cual se observa con mejor claridad lo que internacionalmente se ha considerado como adecuado al momento

de restringir derechos fundamentales. Para ello, en la resolución se cita lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³ siguiendo criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos,⁴ ha establecido en cuanto a las restricciones válidas a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales respecto a los cuales tienen competencia (Convenio Europeo de Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente).

Una vez precisado el concepto de necesidad, la Primera Sala analizó si la restricción a la libertad de trabajo como medio necesario para la protección del derecho a la salud, que establece el artículo 271, párrafo segundo, de la *Ley General de Salud*, además de salvaguardar los derechos de terceros, que es una de las restricciones autorizadas constitucionalmente, era razonable para el fin que busca, que es la protección de la salud de las personas.

Para ello, en primer lugar estableció que el artículo cuarto constitucional señala que "toda persona tiene derecho a la protección de la salud". Asimismo, hizo referencia a que la Suprema Corte ya había señalado 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, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Es decir, que el derecho a la salud protegido constitucionalmente incluye, entre otras cosas, las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y la colectividad.

Si bien el contenido de la norma constitucional antes citada y la interpretación que de ésta ha realizado la Suprema Corte, es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos,⁵ el contenido del derecho a la salud en el orden jurídico mexicano no había sido jurisdiccionalmente precisado. Ante eso, la Primera Sala en la resolución recurrió a lo que han señalado diversos órganos internacionales de protección a los derechos humanos respecto a este derecho a partir del contenido de los tratados de la materia, con lo cual se muestra de manera sobresaliente que para establecer el contenido de derechos fundamentales de manera válida se puede acudir al contenido de interpretaciones que se han dado en el derecho internacional de los derechos humanos para nutrir el contenido de las normas constitucionales. Esa aplicación complementaria, sin duda alguna, abrirá el camino para que en más casos la Suprema Corte haga este mismo ejercicio.

De esta manera, siguiendo lo que ha establecido el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General número 14, se señaló en la resolución que:

- "El derecho a la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud

elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.⁶

- El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genética, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a tortura ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar el más alto nivel posible de salud.
- El derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud."

Además de que se ha establecido por ese propio Comité que el derecho a la salud, en todas sus formas y en todos sus niveles, abarca elementos esenciales e interrelacionados tales como disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Para el caso bajo estudio, interesaba este último.⁷

Asimismo, se estableció que la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros: velar porque la privatización del sector de salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia.

En ese orden de ideas, se señaló en la resolución que el derecho a la salud, entre varios elementos, comprende el disfrute de servicios de salud de calidad en todas sus formas y niveles, entendiéndose calidad como que sean apropiados médica y científicamente, esto es, que exista personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado y condiciones sanitarias adecuadas.

Para apoyar su argumentación al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte hizo referencia a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud⁸ para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y la integridad personal. Además de que para todo ello se requiere de la formación de un orden normativo que respete y garantice efectivamente el ejercicio de sus derechos, y la supervisión eficaz y constante sobre la prestación de los servicios de los que dependen la vida y la integridad de las personas.⁹

Con todo lo anterior, en la sentencia se afirma que para garantizar el derecho a la salud, es menester que se proporcione con calidad los servicios de salud, lo cual tiene estre-

cha relación con el control que el Estado haga de los mismos. Esto es, que para garantizar la calidad en los servicios de salud como medio para proteger el derecho a la salud, el Estado debe emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin. Una forma para eso puede ser por medio del establecimiento de políticas públicas y otra por medio del control legal.¹⁰

Siguiendo con el apoyo de lo que internacionalmente se ha establecido en cuanto a la actividad de los médicos y el derecho a la salud, la Primera Sala señaló también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar las restricciones válidas al ejercicio del periodismo, hizo referencia en parte de sus argumentaciones, al ejercicio profesional de la medicina para ejemplificar que hay profesiones que no requieren una mayor protección porque su ejercicio no está específicamente garantizado por la convención Americana sobre Derechos Humanos y se conciben meramente como la prestación de un servicio público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional. En ese sentido hizo referencia a lo interpretado por el referido Tribunal Interamericano en su opinión consultiva OC-5/85.¹¹

Con ello, en la sentencia se establece que la restricción a la libertad de trabajo de los médicos con el fin de garantizar una parte del derecho a la salud, no solo es útil para este último, sino que es necesaria porque es imprescindible para establecer un mínimo de calidad para la prestación de los servicios de salud.

Sin embargo, también se señala que los límites o restricciones autorizados solo deben tener por objeto la protección de los derechos de los particulares. Las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Así respecto a este punto, se concluye por la Primera Sala que las restricciones al derecho al trabajo de los médicos son constitucionalmente válidas si están destinadas en primer lugar a evitar que se afecten derechos de terceros, y, en segundo lugar, si son necesarias para garantizar el derecho a la salud que puede comprender de manera específica el establecimiento de regulaciones para garantizar la calidad de los servicios de salud.

Para precisar lo antes dicho con el caso concreto, la Primera Sala de la Suprema Corte estableció que en el contenido del artículo 271, segundo párrafo de la *Ley General de Salud*, el legislador ordinario determinó que la solución idónea para resolver el problema de salud general, consistente en la poca profesionalización que existe en la realización de las cirugías estéticas y cosméticas, radicaba en exigir a los profesionales de la salud dedicados a dichas cirugías un estándar mínimo de conocimientos médicos que aseguraran la profesionalización de estas actividades concretas, así como la implementación de un control sobre el despliegue de estas actividades peligrosas. Y determinó que

lo anterior se conseguía, por un lado, si se les exigía acreditar la obtención de una especialidad médica que avalara sus conocimientos especializados y, por el otro, si se establecía un control administrativo en la esfera de competencia de la Secretaría de Salud, exigiéndose obtener una autorización por parte de ésta, además de una licencia para el establecimiento correspondiente.

Atendiendo a todo lo desarrollado, la Sala concluyó que la restricción al derecho al trabajo de los médicos es válida, al concentrarse a exigir a los médicos que quieran practicar cirugías estéticas y cosméticas a que satisfagan condiciones mínimas necesarias de capacitación, educación, experiencia y tecnología; y lo hagan en establecimientos con condiciones sanitarias adecuadas y en donde se utilicen medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, es decir, a que ofrezcan servicios médicos de calidad, lo cual claramente protege el derecho a la salud.

Finalmente, para cumplir con los pasos propuestos para el análisis de las restricciones a los derechos fundamentales, la Primera Sala estableció que la medida legislativa impugnada es proporcional porque el grado de restricción a la libertad de trabajo que resienten los profesionales de la salud, es justamente el necesario para poder garantizar la profesionalización y calidad necesarias en la oferta médica de cirugías estéticas y cosméticas, esto es, la medida idónea para garantizar la protección de la salud de sus pacientes.

Vinculado con lo anterior, se destacó que el derecho al trabajo de los médicos es un derecho que tiene una relación inescindible con el derecho de acceso a la salud de las personas, por lo que no se trata de una libertad que pueda ejercerse libremente sin que ello tenga impacto en el derecho de las personas de ver protegida su garantía a la salud y, en esa medida, resultaba claro que existe un costo mayor que la sociedad tendría que resentir si no existiera la norma impugnada, ya que existiría la incertidumbre sobre la calidad de los servicios médicos ofrecidos por los cirujanos estéticos y cosméticos. Este costo se reduce de forma muy importante introduciendo una restricción relativa en la libertad de trabajo de los profesionales de la salud, quienes resienten un costo de menor entidad que el de la sociedad ante la inexistencia de la norma combatida.

De esa manera, la Primera Sala de la Suprema Corte estableció que la restricción impuesta a los médicos para realizar determinados procedimientos médicos considerados peligrosos, consistente en la acreditación de conocimientos especializados y un control de la autoridad administrativa sobre las condiciones de su relación, es una medida relativamente poco gravosa, en comparación con la protección de la salud que se obtiene al implementar los mecanismos mencionados. Con ello se evita que la vida de las personas destinatarias de dichas operaciones esté en riesgo.

Y con ello fijó su criterio en el sentido de considerar que la restricción establecida al derecho al trabajo de los médicos que estipula el segundo párrafo del artículo 271 de la *Ley General de Salud*, es constitucionalmente válida.

Dicha conclusión, reiteró la Primera Sala, se alcanzó porque es una restricción constitucionalmente permitida, así

como busca alcanzar los objetivos legítimos perseguidos y ser la estrictamente necesaria para promover el bienestar general de la sociedad, en la medida en que no se impide de manera absoluta que los médicos ejerzan sus actividades profesionales, pero sí les restringe el que lleven a cabo algunas actividades especializadas en tanto no cuenten con la autorización necesaria en aras de proteger el derecho a la salud de terceros, y con todo ello se garantiza de manera equilibrada el derecho al trabajo de los médicos y el derecho a la salud de todas la personas.

Una clasificación diferenciadora dentro de los médicos que no es discriminatoria: sus diferentes conocimientos especializados

Un segundo punto destacado en la argumentación de la parte quejosa señalaba un trato discriminatorio del artículo 271 de la *Ley General de Salud*: la diferencia realizada entre los médicos que cuentan con estudios especializados en la materia y aquellos médicos que no cuentan con este tipo de estudios. Sobre la base de esta diferenciación, el legislador determinó que solo los primeros están en posibilidad de realizar cirugías estéticas y cosméticas, más no los segundos, y la parte quejosa, quien se ubicaba en la segunda categoría de profesionales de la salud, alegaba la inequidad de la norma.

La Sala emprendió el análisis de este punto y realizó consideraciones que merecen subrayarse. En primer lugar, se determinó que la norma impugnada debía someterse al escrutinio de igualdad construido recientemente por la Corte para analizar todas aquellas medidas clasificatorias que distingan entre varias categorías de sujetos, el cual pasa por la constatación de tres pasos:

1. Que el establecimiento de las distinciones legislativas examinadas persiga una finalidad constitucionalmente admisible.
2. Que resulte racional para la consecución de tal finalidad.
3. Que constituya además un medio proporcional que evite el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos.

Como se puede observar, la estructura de este apartado es similar al utilizado por la Sala en el apartado anterior para analizar la validez de la restricción de la libertad de trabajo de los médicos.

Por tanto, con base en la misma matriz de argumentación que la realizada anteriormente, se concluyó que el citado artículo de la *Ley General de Salud* no viola el principio de igualdad, insistiéndose en:

1. Que la medida legislativa no solo persigue un fin constitucionalmente admisible, sino que cumple con el mandato constitucional de proteger el derecho fundamental de la salud de las personas.
2. Que dicha medida es instrumentalmente adecuada para lograr este fin, pues obtiene la profesionalización de la oferta médica en el campo de los servicios médicos estéticos y cosméticos y evita que se realicen cirugías de

este tipo de parte de profesionales que no tengan los conocimientos especializados necesarios y sin un control administrativo efectivo de las condiciones de su realización.

3. Que, finalmente, la medida resulta proporcional con la afectación que realiza en otros bienes jurídicos porque la carga que establece sobre los médicos es relativamente poco gravosa frente al beneficio que obtiene la sociedad de tener ahora garantizado el hecho de poder acceder a la oferta médica de cirugías estéticas y cosméticas con mejores condiciones de calidad.

Lo que me interesa destacar en este apartado, dado que la argumentación señalada es similar a la utilizada en el apartado anterior, son las razones que llevaron a la Sala a concluir que el escrutinio de igualdad debía ser ordinario y no estricto. Ello fue a pesar de tratarse de una regulación que impacta en el disfrute de un derecho fundamental, donde la regla general es el escrutinio estricto, pues las mismas son ilustrativas de la forma en que se entabla la relación entre la libertad profesional de los médicos y el derecho a la salud de sus pacientes desde la perspectiva constitucional.

Así, en primer lugar, se determinó que una distinción profesional al interior del gremio médico, en principio no afecta de ninguna manera la dignidad de las personas ni tiene como objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de éstos, pues el criterio de distinción —que descansa en la acreditación de conocimientos especializados— no es el origen étnico o nacional, el género, la edad, el hecho de tener capacidades diferentes, la religión, el estado civil, ni cualquier otra que permita identificar a una categoría de personas que compartan o hayan históricamente compartido, en una serie de contextos relevantes o una condición de exclusión. Por tanto, este precedente delinea un criterio importante: una clasificación realizada al interior de un gremio profesional con base en los distintos conocimientos especializados que puedan tener sus miembros es una categoría diferenciadora que puede ser utilizada por el legislador con una libertad normativa considerable para poder realizar sus políticas públicas por no tratarse de ninguna categoría sospechosa desde la perspectiva de igualdad.

Por otra parte, se señaló que la formulación constitucional de la libertad de trabajo tampoco sugería la realización de un escrutinio de igualdad estricto. Al respecto, la Sala razonó que aunque la libertad de trabajo se cuenta entre las garantías individuales fundamentales de los individuos, no puede olvidarse, por un lado, que se trata de un derecho que la misma Constitución consagrada en una fórmula cuya ambigüedad no llega a velar una directa alusión a una estructura regulativa condicionante y, por otro, que la norma impugnada no es una condición para el ejercicio de la profesión de médico, sino más modestamente un requisito que los profesionales de la salud que deseen llevar a cabo cirugías estéticas y cosméticas deben satisfacer.

Esta segunda parte, igualmente, sienta un importante criterio que ya se adelantaba desde el anterior apartado: la libertad de trabajo es un derecho cuyos alcances deben determinarse casuísticamente y sobre el cual el legislador

puede establecer regulaciones que encaucen su ejercicio a través de normas secundarias, que no por el simple hecho de impactar en este derecho constitucional se encuentran proscritas por la Carta Magna, evidentemente ello siempre y cuando no implanten en la realidad una restricción absoluta al disfrute de esta garantía. Por tanto, los jueces constitucionalmente deben constatar la existencia de algún vicio de inconstitucionalidad ulterior, como, por ejemplo, que la regulación realizada por el legislador no cumple con el escrutinio de igualdad, para poder declarar la inconstitucionalidad de una medida legislativa de este tipo.

La conformidad de esta medida legislativa con otros principios constitucionales

Finalmente, en la resolución que ahora me permito comentar, la Primera Sala determinó que el artículo 271, segundo párrafo, de la *Ley General de Salud*, tampoco era incompatible con otros derechos constitucionales de los médicos.

Este último análisis tomó como premisas las conclusiones construidas en los anteriores apartados, principalmente dos de ellas: que los títulos profesionales no son instrumentos susceptibles de establecer condiciones inamovibles y permanentes de ejercicio de las distintas actividades —al ubicarse éstas en otros ámbitos competenciales de la Constitución— y que la libertad de trabajo de los médicos es susceptible de restringirse constitucionalmente para proteger la salud de sus pacientes.

Sobre la base de lo anterior, se concluyó que el mencionado precepto legal no viola el principio de no retroactividad, la garantía de audiencia ni las previsiones que prohíben la concentración económica y las ventajas de mercado a favor de algún agente económico, establecido respectivamente en los artículos 14 y 28 constitucionales. La argumentación de la Sala esencialmente consistió en lo siguiente:

Se señaló, retomando la amplia jurisprudencia existente sobre el tema, que el principio de no retroactividad busca evitar dos situaciones: la afectación de derechos ya constituidos y la anulación de consecuencias de derechos ya consolidadas. En opinión de la Sala, el artículo 271, segundo párrafo, de la *Ley General de Salud*, no establece ningún contenido retroactivo en ninguno de estos planos. Lo anterior toda vez que, como se desprende de una de las conclusiones de la resolución, los títulos profesionales no otorgan ningún derecho a sus titulares respecto de las condiciones de ejercicio de sus profesiones y, por tanto, no existe ningún derecho adquirido que la mencionada norma legal afecte. Se trata de una mera expectativa de derecho esperar ejercer una profesión en las condiciones jurídicas existentes en el momento de la emisión del título profesional correspondiente. De igual forma, se observó que el contenido de este artículo de la *Ley General de Salud* tenía un efecto estrictamente prospectivo, por lo que no afectaba las situaciones jurídicas creadas al amparo de la ley antes de la promulgación de dicha norma.

En segundo lugar, se determinó que el artículo 271 de la *Ley General de Salud* no violaba la garantía de audiencia,

por la razón de que su contenido se encontraba fuera del ámbito de protección de la norma constitucional. El derecho de audiencia previa es una garantía de que los ciudadanos no serán privados de algún derecho por parte de la autoridad si antes no son oídos y vencidos en sus argumentos. La norma reclamada no viola este derecho por una doble razón: no existe ningún derecho de los médicos susceptible de privarse mediante su aplicación (las condiciones de ejercicio de una profesión no constituyen contenido de ningún derecho) y, por el contrario, se trata de una norma que inaugura una vía de habilitación profesional para la realización de una actividad específica, por lo que lejos de establecer la posibilidad de la privación de un derecho, se trata de una norma que permite la adquisición de una prerrogativa profesional.

La Sala determinó que tampoco se violaba el artículo 28 constitucional. La forma en que se resolvió este punto es similar a como se resolvió el referente a la garantía de audiencia, esto es, demostrándose que el contenido de la norma estudiada se encontraba más allá del ámbito de protección del precepto constitucional. En primer lugar, se determinó que las previsiones del artículo 28 constitucional eran eminentemente de naturaleza económica y que se establecían para la prohibición de dos hipótesis: evitar la concentración de los productos de consumo necesarios y evitar todas aquellas medidas que otorguen una ventaja injustificada a algún agente económico.

La Sala concluyó que el artículo 271 de la *Ley General de Salud* no violaba estas disposiciones por dos razones. En primer lugar, se trata de una medida legislativa que regula una condición profesional de la prestación de servicios médicos (en el ámbito estético y cosmético), que no regula ningún aspecto económico por el cual se pretenda obtener un resultado de esta naturaleza, lo cual se evidencia al observar que su ámbito de aplicación se extiende a los tres sectores de salud regulados en la ley (privado, social y público). Esto es, regula un importante sector que está excluido del mercado nacional: la salud pública. En segundo lugar, se señaló que se trata de una medida, como se determinó con anterioridad, que la Federación puede regular con base en la facultad que tiene en materia de salubridad general, el cual se constituye en un medio necesario para lograr la protección de derechos de las personas a la salud. Por tanto, se determinó que no es posible reprochar la constitucionalidad de una norma legal que tutela una garantía constitucional desde un punto de vista estrictamente económico.

Finalmente, me gustaría destacar que como se observa de todo lo antes señalado, la resolución que analizamos estableció elementos que serán de suma importancia para futuros casos de la profesión médica o de cualquier otra profesión en la que llegara a establecerse requisitos semejantes que sean sometidos a la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ello no solo por la forma en que se analiza el equilibrio entre derechos fundamentales garantizados constitucionalmente y las restricciones válidas a éstos, sino también porque se acude al derecho internacional y sus interpretaciones para nutrir las normas constitucionales en materia de derechos humanos.

Agradecimientos

El autor agradece a Francisca Pou Giménez, Dolores Rueda Aguilar, David García Sarubbi y Karlos Castilla, por su colaboración para la preparación de este artículo.

Referencias

1. En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley. El segundo presupuesto normativo implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley a favor de otro. Finalmente, el tercer presupuesto implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado.
2. En los mismos términos ha entendido la Corte Europea de Derechos Humanos esta forma de evaluar la legitimidad jurídica de una restricción a un derecho fundamental. Cfr. Eur. Court. H. R. Barthold judgment of 25 March 1985. Serie A, número 90, párrafo número 59, página 26.
3. Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, número 5 párrafos 46 y 79.
4. Eur. Court HR., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979. Serie A, número 30, párrafo 59, páginas 35 y 36.
5. Así se observa de los siguiente ordenamientos: el párrafo primero del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios); el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y que los Estados deberán adoptar las medidas a fin de asegurar la plena actividad de este derecho); el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el "Protocolo De San Salvador" (toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social); así como lo establecido en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.
6. Por ejemplo, el principio de no discriminación respecto de los establecimientos, bienes y servicios de salud es legalmente aplicable en muchas jurisdicciones nacionales.
7. Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 14, párrafo 12).
8. Cfr. Corte IDH, caso Ximenes Lopes, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C, número 149, párrafo 99.
9. Cfr. Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22 de noviembre de 2007. Serie C, número 171, párrafo 121.
10. Esto significa que 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.
11. "... el ejercicio del derecho o la medicina —es decir, lo que hacen los abogados o los médicos— no es una actividad específicamente garantizada por la Convención (Americana sobre Derechos Humanos). Es cierto que la imposición de ciertas restricciones al ejercicio de la abogacía podría ser incompatible con el goce de varios derechos garantizados por la Convención. Por ejemplo, una ley que prohibiera a los abogados actuar como defensores en casos que involucren actividades contra el Estado, podría considerarse violatoria del derecho de defensa del acusado según el artículo 8 de la Convención y, por lo tanto, ser incompatible con ésta. Pero no existe un solo derecho garantizado por la Convención que abarque exhaustivamente o defina por sí solo el ejercicio de la abogacía como lo hace el artículo 13 cuando se refiere al ejercicio de una libertad que coincide con la actividad periodística. Lo mismo es aplicable a la medicina" (Corte IDH, la Colegiación Obligatoria de Periodistas [artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos], Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, número 5, párrafo 73.