



FLACSO
MEXICO

**Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
Sede Académica de México**

**Maestría en Derechos Humanos y Democracia
II (segunda) promoción
2008 - 2010**

TÍTULO DE LA TESIS

**LAS ESTRATEGIAS SOCIALES EN LA EXIGIBILIDAD
DE LOS DERECHOS SOCIALES: EL CASO MINI NUMA**

**Tesis que para obtener el grado de Maestro
en Derechos Humanos y Democracia**

Presenta:

Magdalena Cervantes Alcayde

Director de tesis: Dr. Rodrigo Gutiérrez Rivas

**Seminario de Tesis: Políticas Públicas con Perspectiva
de Derechos Humanos**

México D.F., noviembre de 2010



FLACSO
MEXICO

RESUMEN

Este trabajo aborda el tema de la exigibilidad de los derechos sociales considerando el papel que juega la vía jurídica por un lado y las estrategias sociales impulsadas por los propios titulares del derecho, por el otro. En ese sentido, el argumento principal es que la exigibilidad de los derechos sociales se hace tanto en el ámbito jurídico como en el social y que la participación activa de los individuos para hacer valer los derechos es fundamental. Para ello se centra en el análisis de un caso concreto, el de la comunidad indígena de Mini Numa, en el que se reivindicó el derecho a la salud, describiendo tres aspectos clave del proceso de exigibilidad del mismo: la organización social, las alianzas con distintos actores sociales y el posicionamiento de la problemática en los medios.

ABSTRACT

This study deals on the demandability of social rights, considering the position that the legal means plays on one hand, and the social strategies promoted by the holders of these rights themselves, on the other. In this respect, the main argument is that the demandability of social rights is done, both in legal and social environs, and that the active participation of the individuals to make their rights obligatory is essential. For this reason, this study is focused on the analysis of a particular case, which is that of the indigenous community of Mini Numa, in which the right to health was vindicated, describing three key aspects in their struggle for the demandability of that right: the social organization, the alliances with different social actors, and the positioning of the problems in the media.

Keyword: exigibilidad, derechos sociales, Mini Numa, estrategias sociales, demandability, social rights, social strategies.



FLACSO
MEXICO

INDICE

Introducción	1
Metodología	11
Capítulo I. Las garantías de los derechos humanos y las estrategias sociales de exigibilidad	15
1. Las garantías jurídicas	17
1.1. La relación entre derechos y garantías	21
1.2. Las garantías jurídicas de los derechos sociales	27
1.2.1. Argumentos contrarios a la exigibilidad judicial de los derechos sociales	30
1.2.2. Vías para la justiciabilidad de los derechos sociales	36
2. Las garantías no jurídicas y las estrategias sociales	40
3. La relevancia de las estrategias sociales	53
Capítulo II. Las estrategias sociales impulsadas en el caso Mini Numa	57
1. La exigencia de los derechos sociales en contextos de desigualdad y marginación	58
2. Una aproximación a Mini Numa	63
2.1. El contexto: las condiciones socioeconómicas de Mini Numa y de acceso a la salud	64
2.2. Las condiciones de acceso a la salud como detonador	73
3. El derecho a la salud en el ordenamiento interno y en los instrumentos internacionales de derechos humanos	75
4. Las estrategias sociales impulsadas en el caso Mini Numa	82
4.1. La organización social	82
4.2. Las alianzas sociales	107
4.3. El posicionamiento en medios	109
4.4. Reflexiones en torno a las estrategias sociales que se desarrollaron	117
Capítulo III. El significado de las estrategias sociales en el caso Mini Numa	125
3.1. El significado de las estrategias sociales para los tres principales actores	126
3.1.1. El punto de vista de los integrantes de la comunidad indígena	127
3.1.2. El punto de vista de los actores de Tlachinollan	133
3.1.3. El punto de vista del juez	139
3.2. El papel de las estrategias sociales en el cumplimiento de la sentencia	143
3.2.1. El cumplimiento de la sentencia dos años de su emisión	144

3.2.2. El papel de los titulares del derecho en el cumplimiento total de la sentencia	158
3.3. Las estrategias sociales en la concreción de los derechos sociales	161
Conclusiones	167
Fuentes de información	179

INTRODUCCIÓN

En la última década, como parte del amplio debate que sobre los derechos humanos se ha dado, los estudios relativos concretamente a los derechos sociales y sus garantías han tenido cierto auge. Esto responde, en buena medida, al incumplimiento generalizado de estos derechos.

A pesar de que existe una estipulación positiva de los mismos –tanto en las normas internacionales de derechos humanos como en los ordenamientos de carácter interno- su concreción en la realidad dista mucho de lo que en aquellas se plantea, lo que ha llevado a que si bien existe un reconocimiento de los derechos sociales en buena parte de las constituciones, ello no se ha traducido en que sean derechos que se concreten en los hechos. La situación resulta más evidente cuando se contrasta el avance que han tenido, en términos de su cumplimiento, los derechos civiles y políticos (aunque en los últimos tiempos pareciera haber un retroceso en cuanto al respeto logrado en relación a dichos derechos). Digamos que en cuanto a los derechos sociales el escenario que predomina es aquel en el que hay una estipulación positiva, sin que ello signifique su realización en la realidad.

Que ello ocurra de esta forma está relacionado desde mi perspectiva con dos cuestiones: una de carácter conceptual y otra que tiene que con las prioridades del Estado. En cuanto a la primera, predomina una concepción de los derechos sociales de acuerdo con la cual más que derechos son normas programáticas a las que corresponden obligaciones de prestación positiva en lugar de prohibiciones de lesión, (lo que significa que su prestación no consiste en un no hacer sino en un hacer), que su violación no se traduce en actos o comportamientos sancionables o anulables sino en simples omisiones, y en consecuencia no son coercibles ni justiciables.

En tanto los derechos humanos en general no son garantizados de manera espontánea por el poder político, sino que al contrario existe una tendencia natural de éste a abusar de los mismos, es que se ha sostenido la necesidad de sus garantías, distinguiendo entre las garantías primarias (que equivalen a la determinación positiva de

los derechos) y las garantías secundarias (que representan los mecanismos jurídicos a los cuales se puede recurrir en caso de violación de las garantías primarias). De acuerdo con lo anterior, si bien idealmente la existencia de garantías primarias debiera ser suficiente para la realización de los derechos fundamentales, sin embargo, ante la posibilidad real y frecuente de que los sujetos obligados para la satisfacción de esos derechos (en primer lugar el Estado) incumplan el mandato (positivo o negativo) que les impone la garantía primaria, las garantías primarias son una condición necesaria pero insuficiente y las garantías secundarias constituyen el complemento natural e indispensable de las primeras.

El problema que ocurre con los derechos sociales a partir de aquella concepción dominante de acuerdo con la cual no son derechos, es que no se han explicitado sus garantías secundarias, lo que ha llevado a que existan las garantías primarias (en relación a algunos derechos, no todos), las cuales se vulneran de manera cotidiana, pero no secundarias, no existiendo mecanismos que impulsar frente a la violación de estos derechos. Esto evidencia una deficiencia de las garantías jurídicas: de las primarias, a partir de la estipulación imprecisa del derecho, y de las secundarias, a partir de la falta de mecanismos jurisdiccionales para exigir la concreción de estos derechos.

Lo anterior en cuanto al tipo de concepción de los derechos sociales y sus garantías que no contribuyen a que éstos sean concretados. En cuanto a la segunda cuestión, que tiene que ver con las prioridades del Estado, diría que predomina una posición de indiferencia y desinterés por volver efectivos estos derechos, lo que se refleja en que sean derechos que son objeto no sólo de su limitación constante sino incluso de su negación, como parte del impulso de políticas que colocan el acceso a este tipo de prerrogativas a través de la vía privada. Esto ha llevado a que exista una vulneración persistente de los derechos sociales y consecuentemente a que el cumplimiento de estos derechos se encuentre muy lejos de concretarse.

En un escenario como ese, de incumplimiento de los derechos sociales y en donde la vía jurídica (donde se encuentran las garantías fundamentales de los derechos) muestra sus limitaciones para la satisfacción de los mismos, se ha planteado el impulso

de otro tipo de acciones desde el ámbito social, entre las cuales se encuentran diversas formas de tutela o de defensa de los derechos impulsada por sus propios titulares, como complementarias a las garantías jurídicas para la exigencia de los derechos sociales.

Son precisamente este tipo de estrategias, las impulsadas por los individuos y que parten por considerar la participación social como un elemento necesario para la concreción de éstos derechos, las que interesan de manera particular en esta investigación. En efecto, partimos por considerar que la exigencia de los derechos sociales no solamente debe darse en el ámbito jurídico por múltiples razones que analizaremos en este trabajo, sino también en el social, representando éste último un espacio adicional para exigir los derechos.

Lo anterior parte de reconocer, por un lado, los límites de las garantías jurídicas y, por el otro, de considerar que la acción de los individuos si bien no es suficiente para realización de los derechos sociales, deben entenderse como complementaria de las primeras, lo que supondría reivindicar un esquema de defensa de los derechos integral en tanto se desarrolla en el ámbito jurídico y también en el social.

Sostener que el proceso de defensa del derecho a la salud en el caso Mini Numa se llevó a cabo tanto por la vía jurídica como por la social, incluyendo la política y la mediática, podría conducir a calificar la defensa impulsada como un litigio estratégico. Ese fue el punto de vista original del que partimos al analizar este caso concreto. Sin embargo, luego de conversar con los miembros de la organización civil que acompañó la defensa quienes sostuvieron la idea de que se trató de una defensa de carácter integral diferenciándolo de la idea de litigio estratégico (menos omnicompreensiva) optamos por definir a esa estrategia de defensa de esa forma. En el cuerpo de la tesis se aclara la distinción que desde la organización civil existe entre la defensa integral y el litigio, basta ahora con señalar que en tanto está investigación tiene como interés destacar el papel que los sujetos titulares de derechos pueden y desde nuestra perspectiva deben desempeñar en la exigencia de aquellos y no analizar el tipo de defensa que se impulsó, se consideró secundario entrar al debate de si era un litigio o una defensa integral.

En cuanto a las razones por las cuales nos parece que la concreción de los

derechos sociales es inaplazable y en este sentido reivindicamos las estrategias sociales como una vía adicional para ello, es entenderlos como precondiciones para el ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos, toda vez que se trata de derechos que están estrechamente asociados a los principios de igualdad y libertad, fundamentos para el ejercicio de los derechos humanos. Me explico.

Los derechos sociales se presentan como expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación y la educación. En la medida en que los bienes que se protegen están vinculados con la supervivencia, representando intereses vitales, se trata de derechos que deben ser generalizables e inclusivos. En tanto los derechos sociales conllevan a la garantía de ciertas condiciones materiales, su otorgamiento lleva a equilibrar la desigualdad material y de oportunidades de las personas vinculándose de esta forma con el principio de igualdad, valor fundamental del que parten los derechos humanos.

Un requisito indispensable para el ejercicio de los derechos civiles y políticos es un cierto nivel de bienestar –ligado con el disfrute de las necesidades básicas- que garantice la independencia de las decisiones que se toman, posibilitando el ejercicio de la autonomía. El ejercicio de la libertad de expresión, de asociación o de participación sin la existencia de una serie de condiciones materiales no puede ser efectivo. Si estas condiciones materiales son satisfechas a través de los derechos sociales en consecuencia éstos representan una condición necesaria para el ejercicio pleno de esas libertades. De ahí que los derechos sociales deban ser vistos como derechos que posibilitan el ejercicio de la libertad positiva (de la autonomía) del individuo y en ese sentido como precondiciones de la misma.

Adicionalmente, un contexto que desde mi punto de vista coloca la realización de los derechos sociales como apremiante es el de las condiciones de pobreza en las que se encuentra la mayor parte de la población. En efecto, condiciones de pobreza extrema y exclusión en las que sobreviven buena parte de los habitantes de México, vuelve más que nunca necesario garantizar un mínimo de bienestar para los grupos más necesitados. En este sentido, los derechos sociales como expectativas ligadas a la satisfacción de

necesidades básicas de las personas, como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación, se colocan como una vía para concretar la satisfacción de ciertas condiciones mínimas para la supervivencia de las personas.

En tanto el interés principal que nos planteamos en este trabajo fue analizar el papel de las estrategias sociales para la concreción de los derechos sociales, fue necesario retomar algunas experiencias de exigencia de algún derecho social en las cuales hubo un impulso de este tipo de estrategias. Con el objeto de poder hacer un análisis a profundidad tomamos la decisión de revisar un caso en concreto, seleccionando el caso Mini Numa como un ejemplo paradigmático en dos sentidos: de la posibilidad de exigir un derecho social a través de la vía judicial, en otras palabras, de la justiciabilidad de los derechos sociales, y de la presencia de manera paralela a la defensa del caso por la vía jurídica de estrategias impulsadas por los propios titulares del derecho. Es decir, representaba un ejemplo nítido de cómo la exigencia de un derecho social podía llevarse a cabo tanto por la vía jurídica como por la social.

Si bien el caso Mini Numa ha sido retomado principalmente como una muestra de la justiciabilidad los derechos sociales, la revisión del caso nos parecía dejaba un aprendizaje que iba va más allá, y es el del papel que pueden jugar los sujetos titulares del derecho, haciendo suyo el discurso de los derechos humanos y con él las obligaciones del Estado en la materia, acompañando el proceso judicial e impulsando una serie de estrategias que colocan la exigibilidad del derecho también en el ámbito social.

Sobre el caso Mini Numa debo señalar que fue a través de la academia, a raíz de una investigación del Dr. Rodrigo Gutiérrez Rivas y de la Mtra. Aline Rivera Maldonado publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y del Seminario sobre Derechos Sociales de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia impartida por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales que supe del mismo. Me da mucho gusto que así haya sido porque confirma que las universidades son espacios de difusión y discusión de temas que no siempre están en el espacio público, colocando entre otros muchos el de los derechos

sociales y su exigibilidad para la reflexión.

Este trabajo parte del reconocimiento de las garantías jurídicas y también de la posibilidad de impulsar acciones fuera del ámbito jurídico –entre ellas las de carácter social- como mecanismos para la exigencia de los derechos sociales. Retoma el caso Mini Numa como un ejemplo muy claro de la justiciabilidad del derecho a la salud a partir de la exigencia de este derecho en el ámbito jurídico, pero donde de manera previa a la defensa jurídica y también durante el desarrollo de ésta se impulsaron una serie de estrategias sociales por parte de los propios titulares del derecho.

De esta forma, en el primer capítulo, que representa el marco teórico, luego de señalar las razones por las cuales es necesaria la existencia de ciertas técnicas para la tutela de los derechos llamadas garantías, se analizan las garantías jurídicas de los derechos humanos y las deficiencias de éstas cuando se refieren a los derechos sociales. Partiendo de esa situación es que retomamos la idea de la lucha por los derechos impulsada por sus propios titulares fuera del ámbito jurídico como una opción adicional para avanzar a la concreción de estos derechos.

El segundo capítulo, referido al caso Mini Numa, se centra en el análisis de las estrategias de índole social que fueron impulsadas durante el mismo. Para ello, en primera instancia, se hace una descripción de la comunidad indígena de Mini Numa, tanto en relación a sus condiciones socioeconómicas como de acceso a la salud, en tanto representan el detonador del proceso de exigencia a la salud que se impulsa. En segundo lugar, partiendo de que el derecho que se reivindica es el derecho a la salud, se hace un breve repaso de su contenido a partir de lo establecido tanto en el ordenamiento interno pero sobre todo en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En tercer lugar, se describen las estrategias que fueron impulsadas por los propios titulares del derecho: la organización social, la construcción de alianzas sociales y el posicionamiento del caso en los medios de comunicación. Como se verá en este capítulo, las estrategias sociales fueron impulsadas tanto en la etapa previa a la presentación del caso por la vía judicial, como durante el desarrollo del proceso por esa vía.

Este capítulo nos permite constatar el desarrollo de acciones de índole social de

manera paralela al impulso de las garantías jurídicas, a partir de lo cual reflexionamos sobre el significado que tienen aquellas para la concreción del derecho a la salud en el caso Mini Numa y en general para la concreción de los derechos sociales. Es decir, sobre el papel que los individuos pueden jugar en la exigencia y concreción de los derechos, objetivo central de este trabajo.

Sobre estas reflexiones se centra el capítulo tercero. En la primera parte de éste se sistematiza la posición que sobre el significado de las estrategias sociales tienen los tres principales actores del caso Mini Numa: los habitantes de esta localidad, los actores de la organización civil que acompañaron en el proceso de exigencia del derecho a la salud y el Juez que emitió la sentencia. Retomar estos puntos de vista nos lleva a la existencia de diferencias sustanciales, pero también a consensos importantes. En la segunda parte del mismo, partiendo de que a dos años de su emisión la sentencia judicial aún no ha sido cumplimentada, se describe el estado de cumplimiento de la misma anotando los puntos pendientes y sugiriendo el papel que deben desempeñar los titulares del derecho para el cumplimiento total de la sentencia. El capítulo cierra con una reflexión de carácter general sobre el significado de las estrategias sociales en la concreción de los derechos sociales.

Un debate implícito cuando analizamos el significado de las estrategias sociales en los procesos de exigibilidad de los derechos es el de los límites del derecho, entendiéndolo como herramienta para la plena realización de los derechos sociales. Desde nuestra perspectiva, el caso Mini Numa evidencia claramente estos límites. Ello nos plantea un dilema: a pesar de que el derecho por sí sólo no ayuda a concretar los derechos humanos, es la vía principal para exigirlos, debiendo llevar a cabo la defensa por esa vía. En virtud de lo anterior, las estrategias sociales y en concreto las acciones que impulsen los sujetos titulares del derecho representan una vía adicional de enorme relevancia.

Como siempre ocurre, detrás de cualquier trabajo de investigación hay una suma de esfuerzos para que éste finalmente pueda llevarse a cabo. El paso de un aspecto de interés a un tema de investigación pudo lograrse gracias a la orientación del Dr. Luis

Daniel Vázquez, quién además de estar presente en el diseño de la tesis, también lo estuvo durante el desarrollo de la misma ayudándome para que pudiera concretarse el trabajo de campo a Mini Numa. Asimismo, quisiera darle las GRACIAS por la sabia y excelente tutoría durante la Maestría.

Al Dr. Rodrigo Gutiérrez Rivas y a la Mtra. Aline Rivero Maldonado les debo haberme acercado a través de sus palabras al caso Mini Numa, contagiándome su interés por estudiar este caso no sólo como una experiencia emblemática de justiciabilidad de los derechos sociales, sino también como un ejemplo de una defensa integral. De igual forma, le agradezco al Dr. Rodrigo Gutiérrez la sugerencia de establecer interlocución con la organización civil que acompañó a la comunidad de Mini Numa en la exigencia del derecho a la salud, así como contagiarme del interés de impulsar –cada quien desde su espacio y el nuestro es el académico- la concreción de los derechos sociales como una vía para contar con sociedades más igualitarias.

A los Doctores Rachel Sieder y Juan Antonio Cruz Parceró, ambos lectores de esta investigación, quisiera agradecerles de manera especial sus comentarios, mismos que sirvieron para mejorar y enriquecer en mucho la primera versión de este trabajo, además de la sugerencia de tomar en cuenta otros debates que no había considerado para el análisis del caso Mini Numa que me llevarán a seguir analizando esta experiencia a partir de ellos.

A Claudia Ordoñez y Mario Patrón les debo mucho. De hecho, sin su ayuda esta investigación sería otra, alejada de los actores sociales y desde el escritorio. A Clau, a pesar de todos los “inconvenientes” que hubo en el camino, por compartirme sus puntos de vista sobre el proceso organizativo que llevó a cabo la comunidad de Mini Numa, por invitarme a ir a esta comunidad, experiencia que no sólo me dio muchísimo para la elaboración de este trabajo, sino que también deja una huella en mí. A Mario porque siempre estuvo disponible para platicar sobre el caso Mini Numa, por sus inteligentes consejos y por tener una idea tan de avanzada en relación a las garantías sociales.

A Abel Barrera, director del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan le agradezco mucho habernos dado un espacio para platicar sobre el

proceso organizativo de Mini Numa a través del lente de la cosmovisión mixteca, aproximación que ni siquiera había vislumbrado para entender dicho proceso.

A Eulogia Flores Vázquez del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan le debo muchísimo. Gracias a su traducción me fue posible entender los puntos de vista de los habitantes de Mini Numa, fundamentales para la elaboración de este trabajo.

A los habitantes de Mini Numa por haberme alojado en su comunidad y haberme permitido reconstruir, a través de su propia voz, el largo proceso de exigencia del derecho a la salud que impulsaron. Ustedes nos han dado un ejemplo muy rico de cómo, aún nadando contra corriente, los propios titulares del derecho juegan un papel muy importante en su exigencia y satisfacción.

Al Juez Luis Almazán Barrera no puedo sino agradecerle su amabilidad y disponibilidad para conversar sobre la sentencia que emitió, mostrándome –para mi sorpresa- que no todo el Poder Judicial es un ente por encima de los individuos, sino que existe la posibilidad de interlocución con integrantes del mismo.

Finalmente, la elaboración de este trabajo y en general cursar la Maestría en Derechos Humanos y Democracia me llevó a sacrificar tiempo con mis hijos y Lorenzo. A Sofía y Andrés muchas gracias por esperar cuando decía “tengo que leer o tengo tarea chicos” y por entender (en realidad no sé si lo entendieron pero al menos no lo cuestionaron) que la vida de su mamá también son los derechos humanos. Tenemos la vida por delante para reponer el tiempo en que no estuve. A Lorenzo por apoyarme y solidarizarse de múltiples formas con la decisión de hacer una maestría, por compartir el interés por los derechos humanos en las librerías y en nuestras conversaciones, por ser mamá en ocasiones y también por ser mi maestro en casa apoyándome a subsanar mis deficiencias teóricas y jurídicas.



FLACSO
MEXICO

METODOLOGÍA

Esta investigación se planteó como objetivo principal, a partir de la revisión del caso Mini Numa como un ejemplo de exigencia del derecho a la salud, analizar el papel que desempeña la participación de los individuos en la exigibilidad de los derechos sociales. En ese sentido, la faceta de caso Mini Numa que me interesó de manera particular fue como el proceso de exigencia del derecho no se había llevado a cabo exclusivamente por la vía jurídica sino también por la vía social, colocándose también su defensa en los propios titulares del mismo.

Considerando las estrategias sociales como categoría analítica, utilizándola para referirnos a las diversas formas de tutela o defensa de los derechos impulsadas por los individuos titulares de los mismos, se llevó a cabo una revisión del caso Mini Numa a partir de la cual se constató la utilización, de manera paralela al desarrollo de las garantías jurídicas (concretamente la jurisdiccional), de estrategias sociales para exigir la concreción del derecho a la salud como la organización social, la vinculación con organizaciones de la sociedad civil y el posicionamiento de la problemática en los medios, todas ellas impulsadas por los habitantes de Mini Numa y donde éstos jugaron un papel activo en su desarrollo.

Con la finalidad de aludir a las estrategias sociales impulsadas en este caso, se hizo una descripción de la organización social, y en el entendido de que la demanda de acceso a la salud fue comunitaria, revisamos cómo habían venido procesando sus necesidades (como las escuelas, el agua y en particular la salud) y si contaban con estructuras comunitarias para hacerlo que fueran reflejo de una organización social. En el caso de la construcción de alianzas con organizaciones civiles se hizo una búsqueda de aquellos documentos que pudieran hacer referencia e ello (desplegados, cartas de apoyo, etc.). En cuanto al posicionamiento del caso en los medios de comunicación, se llevó a cabo principalmente una revisión hemerográfica (tanto de medios locales como nacionales), así como de boletines de prensa emitidos por la organización civil que acompañó en el proceso de defensa. A partir de estos indicadores nos fue posible

reconstruir la existencia de estas estrategias como una vía adicional para la exigibilidad del derecho a la salud.

Uno de los problemas a los que nos enfrentamos en el proceso de investigación fue la escasa bibliografía que concretamente sobre el caso Mini Numa existía, de hecho, únicamente encontramos dos artículos académicos. De esa forma, una fuente de información adicional –no académica pero muy importante- fue el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C., organización que acompañó a la comunidad indígena de Mini Numa en el proceso de exigencia del derecho de acceso a la salud. Tanto en su centro de documentación como en su página de internet pudimos obtener mucha información para la reconstrucción del proceso de exigencia que aquella localidad llevó a cabo a partir de sus informes anuales, del expediente del caso y de los boletines de prensa.

Asimismo, una fuente de información fundamental para esta investigación fueron los testimonios de los habitantes de la comunidad de Mini Numa para lo cual se llevó a cabo trabajo de campo en la misma. En dicha localidad se realizaron varias entrevistas focales a sus habitantes, cuyo contenido se encuentra recogido en diversas partes de la tesis. Sobre éstas conviene precisar un par de cuestiones. La primera es que el que hayan sido entrevistas grupales fue decisión de la comunidad, convocando a la asamblea comunitaria para su realización, lo que condujo a que estuvieran abiertas a la participación de los asistentes. En esta localidad solamente se llevó a cabo una entrevista individual al médico al frente de la casa de salud de Mini Numa. Una segunda cuestión es que siendo Mini Numa una comunidad indígena monolingüe las entrevistas se hicieron con el apoyo de una traductora.

Como parte del trabajo del campo fuimos también a Tlapa de Comonfort, Guerrero, donde se encuentran la organización civil que trabajó con la comunidad de Mini Numa y las oficinas de la Jurisdicción Sanitaria 04 Montaña. En esta localidad se llevaron a cabo dos entrevistas: una al Jefe de la Jurisdicción Sanitaria 04 Montaña y otra al Director del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. El trabajo de campo en Mini Numa y Tlapa de Comonfort se llevó a cabo del 11 al 16 de

junio del año en curso.

Adicionalmente, una fuente de información riquísima para la elaboración de este trabajo fueron las entrevistas realizadas a los actores vinculados al caso: al Juez Luis Almazán Barrera, autor de la sentencia de amparo que llevó a la justiciabilidad del derecho de acceso a la salud, y a Mario Patrón y a Claudia Ordoñez, ambos del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, que acompañaron a la comunidad de Mini Numa en la defensa jurídica y social de dicho derecho.

Debe mencionarse que la realización de las entrevistas se hizo sin ningún conocimiento técnico, así que las deficiencias debidas al mal diseño o a la falta de técnica son responsabilidad de la autora.

De acuerdo con lo anterior, con la excepción de la parte teórica de la tesis la cual se elaboró con base a la bibliografía relacionada, las fuentes fundamentales de información que se retomaron para la elaboración de este trabajo fueron testimonios y entrevistas a los actores involucrados, además de información escrita recabada en la organización civil.

Sobra señalar que el trabajo el campo le dio a la investigación una dimensión que no tenía, tanto por la posibilidad de escuchar los puntos vista de los actores directamente involucrados como por la información recabada.



FLACSO
MEXICO

CAPÍTULO I.

LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS ESTRATEGIAS SOCIALES DE EXIGIBILIDAD

Referirnos a las garantías de los derechos humanos nos lleva, de entrada, a analizar las razones por las cuales se plantean este tipo de mecanismos como necesarios para la efectiva realización de los derechos humanos, en otras palabras, a qué responde la existencia de ciertas técnicas para la tutela de estos derechos que corresponden a todas las personas.

Históricamente, el ejercicio del poder político ha tenido como contracara la negación de los derechos de los individuos. Pareciera que, de manera natural, el poder – de manera evidente cuando es de naturaleza autoritaria pero también tratándose de índole democrático- puede conducir a un ejercicio arbitrario y consecuentemente a la vulneración de los derechos.

Ante la eventual agresión por parte de otros individuos, pero sobre todo por parte del poder estatal, ello ha llevado a la existencia de un ámbito del derecho que prevé instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos, a través del establecimiento de ciertos límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de estos derechos y minimizar sus amenazas (Gascón. 2005: 21).

En la teoría jurídica hablar de un ámbito del derecho que reflexiona sobre las formas mediante las cuales se garantizan los derechos remite necesariamente a la teoría general del garantismo elaborada por Luigi Ferrajoli. De acuerdo con ella, el Estado constitucional de derecho representa el modelo normativo de derecho a través del cual se establece la existencia de una serie de obstáculos para la actuación del Estado que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades y necesidades del individuo frente a las diversas formas de ejercicio arbitrario del poder. De ahí que el garantismo centre su atención en la existencia de ciertos límites que se vuelven necesarios ante la posibilidad siempre existente de que el poder político vulnere los derechos fundamentales.

Como sostiene Marina Gascón el garantismo parte de la idea de que del poder siempre hay que esperar un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del

derecho un sistema de garantías, límites y vínculos para la tutela de los derechos (Gascón. 2005: 22).

Es así como el garantismo es concebido como un modelo normativo de derecho que engloba un sistema de garantías. Esto no significa que el garantismo imponga un sistema de legalidad concreto, más bien plantea un modelo general representado en el Estado de derecho, concebido como una red de garantías de bienes y derechos, es decir un Estado que positiviza los derechos vitales del individuo convirtiendo su respeto y realización efectiva en vínculo al poder político.

En palabras de Ferrajoli, la previsión de las garantías obedece al dato de que su falta daría lugar a la violación de un derecho que constituye su objeto. Es decir, se parte de una suerte de desconfianza –más que fundada- en la satisfacción o respeto espontáneo de los derechos y en particular en lo que se refiere a los derechos fundamentales, en el ejercicio legítimo del poder. De esta forma, el garantismo se contrapone a cualquier concepción tanto de las relaciones económicas como de las políticas, fundada en la ilusión de un “poder bueno” o en todo caso de una observancia espontánea del derecho y los derechos (Ferrajoli. 2008: 62).

El garantismo implica, en cambio, la sujeción al derecho de todos los poderes y la garantía de los derechos de todos, mediante vínculos legales y controles jurisdiccionales capaces de impedir la formación de poderes absolutos (Ferrajoli. 2008: 62).

El garantismo es extendible a todo el campo de los derechos subjetivos (patrimoniales o fundamentales) y a todo el conjunto de poderes, públicos o privados, estatales o internacionales (Ferrajoli. 2008: 62), precisión que resulta de suma importancia en tanto la imposición de límites y vínculos se impone no sólo a los poderes políticos o económicos públicos, sino también a aquellos que forman parte de la esfera privada. Asimismo refiere tanto a aquellos que se desarrollan en el ámbito local como en el internacional.

De esta forma, las garantías de los derechos humanos surgen como una serie de técnicas ubicadas en el orden normativo mediante las cuales, ante la posibilidad de que

estos derechos sean violentados por parte del poder estatal, los protege imponiendo una serie de límites al ejercicio del poder político.

1. *Las garantías jurídicas*

Comencemos por precisar el significado del término de garantía, entendiendo por ella “toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo”, en donde derecho subjetivo corresponde a cualquier expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión) (Ferrajoli. 2008: 63).

Dicho lo anterior, Ferrajoli distingue entre garantías positivas y garantías negativas, dependiendo de la obligación que corresponde a la expectativa garantizada. De esta forma, las *garantías positivas* consisten en la obligación de la comisión, en tanto las *negativas* en la obligación de la omisión, es decir, en la prohibición del comportamiento que está contenido en la expectativa. Es así como se consideran garantías positivas y negativas respectivamente, las obligaciones de prestación como las prohibiciones de lesión correspondientes a los derechos fundamentales. También son garantías las obligaciones correspondientes a las expectativas de reparación, mediante sanción (en caso de actos ilícitos) o anulación (en caso de actos no válidos) que se generan por la violación de los derechos subjetivos (Ferrajoli. 2008: 63).

Ferrajoli también distingue entre *garantías primarias*, consistentes en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos garantizados, y *garantías secundarias*, impulsadas por los órganos jurisdiccionales y que involucran las obligaciones de aplicar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constaten, en el primer caso, actos ilícitos, y en el segundo, actos no válidos que violen los derechos y con ellos sus correspondientes garantías primarias (Ferrajoli. 2008: 63 y 64). De acuerdo con lo anterior, las garantías primarias equivalen a la determinación positiva de los derechos que deben ser satisfechos, en tanto las secundarias funcionan como un mecanismo supletorio de las primeras mediante el cual exigir su cumplimiento en caso de omisión o de acción o su reparación.

En un escenario ideal las garantías primarias serían suficientes y las garantías secundarias innecesarias para la realización de los derechos fundamentales. Sin embargo, ante la posibilidad real y frecuente de que los sujetos obligados para la satisfacción de esos derechos (en primer lugar el Estado) incumplan el mandato (positivo o negativo) que les impone la garantía primaria, éstas se convierten en una condición necesaria pero insuficiente y las garantías secundarias en un complemento natural e indispensable de las primeras.

La distinción entre garantías primarias y garantías secundarias lleva a Ferrajoli a plantear la efectividad o ineffectividad primaria cuando se trata de la observancia o inobservancia de las garantías primarias y de efectividad o ineffectividad secundaria a propósito de la observancia o inobservancia de las secundarias (Ferrajoli. 2008: 64).

El reconocimiento de estos tipos de garantías (primarias y secundarias) en el orden normativo, concretamente en el constitucional, lleva a Ferrajoli a señalar que el garantismo de los derechos fundamentales no es otra cosa que el constitucionalismo. En tanto las garantías consisten en un sistema de obligaciones y prohibiciones, su capacidad de vincular a los poderes depende de su rígido fundamento positivo en normas superiores, como justamente en las constitucionales.

En este sentido, el Estado constitucional de derecho es el marco jurídico en el que Ferrajoli funda su sistema de garantías de los derechos fundamentales. Caracterizado por el principio de rigidez constitucional, ello supone que las leyes ordinarias se encuentran situadas en un nivel subordinado respecto de las normas constitucionales, de tal forma que las primeras no pueden contradecir ni derogar a las segundas. De ahí que los principios y derechos fundamentales establecidos en las constituciones no pueden ser vulnerados ni desconocidos, configurándose como la *esfera de lo indecible*, esto es, aquello sobre lo que ninguna mayoría política puede decidir o no decidir: de un lado, los límites y prohibiciones en garantía de los derechos de libertad (*esfera de lo indecible que*), del otro, los vínculos y obligaciones en garantía de los derechos sociales (*esfera de lo indecible que no*) (Ferrajoli. 2008: 66).

Esta función de garantía del derecho es posible debido a su estructura formal que

se caracteriza por una doble artificialidad: el carácter positivo de las normas producidas, rasgo específico del positivismo jurídico, y por la sujeción al derecho, rasgo específico del Estado constitucional de derecho, de tal forma que la producción jurídica se encuentra disciplinada por normas tanto formales como sustanciales de derecho positivo. Si en virtud de la primera característica, el «ser» del derecho, éste es hecho o puesto por los hombres, en virtud de la segunda el «deber ser» del derecho positivo, éste es resultado de la positivización de un sistema de reglas que disciplinan las opciones desde las que el derecho viene pensado y proyectado mediante el establecimiento de valores ético-políticos, como la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos fundamentales. Es así como los contenidos asociados al «deber ser» del derecho y no sólo al «ser» deben estar incorporados al ordenamiento del Estado constitucional de derecho, como *derecho sobre el derecho*, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica (Ferrajoli. 2001: 19).

Este planteamiento ha llevado a un cambio sustancial en la regulación jurídica del derecho positivo, en la medida en que ésta no depende sólo de sus formas de producción (vínculos formales), sino también de los contenidos que deben ser producidos (vínculos sustanciales). De acuerdo con el positivismo jurídico la validez de las normas se identifica con su existencia, es decir, con la pertenencia a cierto ordenamiento, determinada por su conformidad con las normas que regulan su producción y que también son parte del mismo. Esta concepción de la validez de las normas es sustituida por otra que reivindica no sólo la sujeción formal del derecho, sino también sustancial, referida a ciertos contenidos (como los derechos fundamentales) que deben ser retomados en la construcción del ordenamiento positivo. De esta forma, la validez de las normas está asociada no tanto a su vigencia (que guarda relación con la forma de los actos normativos) sino a su validez, relacionada con el significado o contenidos que deben ser recogidos en la construcción del ordenamiento positivo.

Se trata, de esta manera, de dos conceptos distintos e independientes, la vigencia, que implica la correspondencia de las formas de los actos productivos de normas con las previstas en las normas formales de producción, y la validez que conlleva la coherencia

o compatibilidad de las normas producidas con el carácter sustancial sobre su producción (Ferrajoli. 2001: 21 y 22).

Lo anterior lleva a este jurista italiano a sostener que el modelo garantista conlleva una doble sujeción del derecho al derecho, que afecta las dos dimensiones del fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, la legitimación formal y la legitimación sustancial (Ferrajoli. 1999: 22). Todos los derechos fundamentales equivalen a vínculos de sustancia, no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan al mismo tiempo los fines a los que está orientado el Estado constitucional derecho (Ferrajoli. 1999: 22).

Ferrajoli sostiene que el Estado constitucional de derecho es por naturaleza un ordenamiento imperfecto que se expresa en la posible incoherencia entre normas inválidas en tanto contrarían las prohibiciones impuestas por las normas superiores o por la falta de plenitud debida a la omisión de normas o decisiones que se desprenden de la esfera de lo decidible. Estos son, argumenta este autor, los dos posibles vicios del ordenamiento: las antinomias y las lagunas, determinados respectivamente por los derechos de libertad que consisten en expectativas negativas a las que corresponden límites negativos, y por los derechos sociales que consisten en expectativas positivas a las que corresponden vínculos positivos por parte de los poderes públicos (Ferrajoli. 2001: 24).

Ahora bien, tanto los vicios de incoherencia como de falta de plenitud son reducibles mediante adecuadas garantías, entendidas como las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia entre normatividad y efectividad y por tanto posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. De ahí que Ferrajoli plantee la existencia de garantías liberales, dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de libertad y que consisten esencialmente en técnicas de invalidación o anulación de los actos prohibidos que las violan y de garantías sociales, consistentes en técnicas de coerción y/o sanción contra la omisión de las medidas obligatorias que las satisfacen (Ferrajoli. 2001: 25).

Ante la existencia de un ordenamiento jurídico imperfecto, Ferrajoli sostiene el

reforzamiento del papel de la jurisdicción como una vía para detectar y resolver los vicios del ordenamiento. De ahí que plantee como necesaria una nueva actitud de los jueces frente al derecho existente. No se trata, como ocurría en el positivismo, de una sujeción a la letra de la ley cualquiera que fuera su significado, sino de la sujeción a la misma en cuanto válida, en cuanto coherente con la constitución. El papel del juez debe ser interpretar la ley conforme a la constitución, y cuando el contraste resulte insanable su deber es cuestionar la validez constitucional de la norma secundaria. De esta forma, se reivindica no una sujeción acrítica e incondicionada, sino una sujeción a la constitución que lo lleve a una crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional y a la denuncia de su inconstitucionalidad. Así, a partir de su sujeción a la constitución, el juez adquiere un papel de garante de los derechos fundamentales en ella establecidos (Ferajoli. 2001: 25-27).

De esta forma, de acuerdo con los planteamientos de Luigi Ferrajoli –retomados de dos de sus obras (2001 y 2008)- al hablar de las garantías jurídicas de los derechos humanos estamos haciendo referencia a las garantías primarias y a las garantías secundarias, las cuales deben estar reconocidas en el marco jurídico. En ese sentido, la noción de garantía a la que dicho autor hace referencia es de índole formal, es decir, normativa.

1.1. La relación entre derechos y garantías

Cuando nos referimos a los conceptos de garantías primarias y secundarias señalamos que tanto las primeras como las segundas deben estar recogidas en el ordenamiento normativo. Que así ocurra no significa que siempre sean respetadas, por el contrario, continuamente son violadas. En el caso de los derechos sociales lo que ocurre es que ni siquiera se encuentran normativamente establecidas. Ello ha llevado, particularmente en relación a estos derechos, a negar su carácter de derechos bajo la idea de la ausencia de sus correspondientes garantías. Este tipo de argumento está fundado en la tesis de la equivalencia entre derechos y garantías, concepción que ha tenido una importante

influencia en la cultura jurídica¹.

De acuerdo con aquella, la noción de derecho que ha prevalecido es la que vincula a éste con las obligaciones que se derivan del reconocimiento del mismo. Las ideas de Hans Kelsen sobre el significado de la noción de derecho reflejan bien esta posición. Distinguiendo entre los derechos adscritos a un individuo –derechos subjetivos- y aquellos que se encuentran en el orden jurídico –derechos objetivos-, para este autor un derecho subjetivo hace referencia a dos situaciones distintas entre sí. Por un lado, a que el individuo tiene derecho de comportarse de determinada manera, aludiendo con ello al hecho negativo de que la conducta en cuestión no se encuentre jurídicamente prohibida y por tanto le esté permitida. Y por el otro, hace referencia también a un determinado individuo que está jurídicamente obligado a actuar de determinada manera con respecto del individuo que tiene el derecho subjetivo (Kelsen. 1983: 139).

La conducta a la que un individuo está obligado frente a otro puede ser positiva o negativa, es decir, una acción o una omisión, en donde la primera consiste en una prestación (de dar o de hacer) que el individuo obligado cumple con respecto de otro individuo y la segunda en la prohibición de una conducta del individuo obligado frente a otro, en no impedir la conducta de otro individuo o en no afectarla de algún modo. En este último caso, la obligación del individuo obligado frente a otro corresponde a una conducta de no hacer.

Distinguir entre un derecho subjetivo, es decir, una pretensión jurídica de un individuo, y la obligación de otro u otros, hace pensar que se trata de dos situaciones jurídicas. Desde el punto de vista de Kelsen es una sola con dos implicaciones: el derecho de una persona y la obligación jurídica de otro u otros para la garantía del derecho (Kelsen. 1983: 140).

Que el disfrute o goce de un derecho por un individuo implique una obligación de otro u otros, lleva a este autor a entender derecho subjetivo como mero reflejo de una

¹ Cfr. KELSEN, H. (1983). *Teoría pura del derecho* (traducción de Roberto Vernengo). México: UNAM; KELSEN, H. (1988). *Teoría General del Derecho y del Estado* (traducción de Eduardo García Máynez). México: UNAM.

obligación jurídica (Kelsen. 1983: 141). En otras palabras, en tanto todo derecho adscrito a un individuo conlleva una obligación jurídica a otro u otros, debe ser entendido como derecho reflejo.

La noción kelseniana de derecho subjetivo se identifica asimismo con el deber que en caso de violación incumbe a un juez para aplicar la sanción (es decir, el derecho subjetivo consiste en la protección jurídica del mismo) (Ferrajoli. 1999: 61). Lo anterior significa que un derecho subjetivo implica la posibilidad jurídica ofrecida a su titular de provocar la aplicación de la norma sancionadora correspondiente (Kelsen. 1988: 102). En suma, el derecho subjetivo consiste no en el presunto interés, sino en la protección jurídica.

Kelsen señala que tener un derecho –situación que como hemos visto es reflejo de una obligación jurídica- provee también al titular del mismo de un poder jurídico frente al incumplimiento de dicha obligación, el cual se pone en marcha mediante la acción procesal o la querrela (Kelsen. 1983: 147). Ello lo lleva a sostener que “la esencia del derecho subjetivo, cuando es más que el mero reflejo de una obligación jurídica, se encuentra en el hecho de que una norma jurídica otorga a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de la obligación” (Kelsen. 1983: 148).

De acuerdo con esta reconstrucción kelseniana de la noción de derecho, un derecho subjetivo supone necesariamente una obligación para uno u otros individuos, de la cual se desprende un poder del individuo titular del derecho para exigir el cumplimiento del mismo, lo que conlleva a la existencia de garantías de tipo jurisdiccional.

La noción de derecho de Kelsen resulta de enorme relevancia en la medida en que ha llevado a asociar la existencia de un derecho a la existencia de sus garantías jurisdiccionales (secundarias), de tal suerte que cuando estas últimas no están especificadas en el ordenamiento se llega a sostener la inexistencia del derecho.

Trasladando esta concepción al campo de los derechos humanos, ha predominado una idea de éstos como aquellos que necesariamente tienen que ser accionables por la

vía jurisdiccional y que entrañan vínculos obligatorios. Entender los derechos de esta forma ha conducido a diversos autores a señalar que un derecho positivizado pero sin garantías jurídicas no es un derecho verdadero.

En este sentido, Danilo Zolo sostiene que un derecho formalmente reconocido pero no justiciable y por tanto no aplicado o aplicable por los órganos judiciales por procedimientos definidos es un derecho inexistente (Zolo. 1994: 33). Asimismo, para Riccardo Guastini a todo derecho subjetivo corresponde una obligación en el sentido de que: “un enunciado que atribuya un derecho (a un individuo) es traducible (...) en un enunciado diferente que imponga una obligación (a otro) (Guastini. 2001: 57). Para Michelangelo Bovero, a partir de estas ideas Guastini deduce que cuando no existe jurídicamente el deber, no existe tampoco propiamente el derecho, es decir, que un derecho conferido a un sujeto por una norma, pero no garantizado por la misma o por otra norma que imponga a otro sujeto el deber correspondiente conlleva a que no sea un derecho verdadero (Bovero. 2005: 234).

Argumentos como estos, fundados en la concepción de derecho kelseniana han sido utilizados para caracterizar a los derechos sociales como normas de carácter programático, como principios orientadores o mandatos políticos, que al estar desprovistos de garantías jurisdiccionales no pueden ser considerados como derechos.

Uno de los autores que se contrapone a esta idea que vincula derechos y garantías, entendidas las segundas como una consecuencia obligada de los primeros, es Luigi Ferrajoli. Para él la relación entre derecho y garantía debe ser entendida como una implicación normativa y no como la constatación de un hecho jurídico, que en la realidad puede o no constatarse. De acuerdo con este jurista italiano las garantías de los derechos forman parte del «deber ser» del ordenamiento, el derecho subjetivo se origina en la norma que lo incorpora y es a partir del acto de producción de ésta que aquel existe normativamente. De dicha existencia se desprendería la obligación del legislador de disponer nuevos actos normativos que consideren los instrumentos adecuados para lograr la satisfacción de las expectativas generadas por aquel (Ferrajoli. 2001: 12).

De esta forma Ferrajoli sostiene que un derecho existe jurídicamente en cuanto es

conferido a un sujeto por una norma jurídica, aún cuando no exista la garantía secundaria respectiva, la cual sin embargo debería existir por no haber sido dispuesta por otra norma que disponga a otro sujeto el deber correspondiente. Frente a la tesis que identifica derechos y sus garantías, que niega la existencia de los primeros en ausencia de las segundas, Ferrajoli sostiene la tesis de su distinción, de acuerdo con la cual la ausencia de las garantías correspondientes equivale a la inobservancia de los derechos positivamente estipulados, lo que refleja una indebida laguna que debe ser colmada por el legislador (Ferrajoli. 2001: 26).

La distinción entre derechos y garantías resulta de enorme importancia. En primer lugar, desde un punto de vista teórico, conlleva a reconocer que el nexo entre derecho y garantía no es empírico sino normativo, mismo que puede ser violado por la existencia del derecho y la inexistencia de sus garantías, situación que para Ferrajoli refleja una indebida laguna (Ferrajoli. 2001: 63).

En segundo lugar, desde un punto de vista metateórico, la distinción entre derechos y garantías supone asignar un papel distinto a la ciencia jurídica: crítico frente a las lagunas y antinomias, mismas que debe poder de relieve, y normativo en relación con la legislación y la jurisdicción frente a las que se impone el deber de colmarlas y repararlas (Ferrajoli. 2008: 74).

En tercer lugar habría que señalar que la distinción entre derechos y garantías resulta de relevancia en la medida en que confundir ambos lleva a negar la existencia de los primeros en ausencia de las segundas. De esta forma, los derechos sociales son considerados como no derechos precisamente porque se encuentran desprovistos de sus respectivas garantías.

Lo cierto es que confundir derechos y garantías conduciría a negar los derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales, así como en las constituciones del mundo entero –particularmente los sociales- debido a que muchos de ellos están desprovistos de sus garantías. Si por el contrario distinguimos entre los derechos y sus garantías ello nos lleva a reconocer la existencia de los derechos humanos independientemente de si a cada uno de ellos le han sido estipuladas aquellas

por una norma jurídica.

Para Luigi Ferrajoli la necesidad de distinguir conceptualmente entre derechos subjetivos y los deberes correspondientes que constituyen las garantías, dictadas de igual forma por la norma jurídica, está asociada a la naturaleza nomodinámica del derecho moderno.

En un sistema nomoestático cuando se reconoce un derecho, se trate de una expectativa positiva o negativa, existe para otro sujeto la obligación o la prohibición correspondiente. En cambio, en los sistemas nomodinámicos o positivos la existencia o inexistencia de normas que disponen obligaciones, prohibiciones o derechos subjetivos no se deduce de la existencia o inexistencia de otras normas, sino que son introducidas por los correspondientes actos de su producción. Resulta de esta forma perfectamente posible que dado un derecho subjetivo como consecuencia de una norma que lo prevé, no existan en tanto no se produzcan –aunque deberían existir y por tanto ser producidas– ni las garantías primarias que establecen la obligación o la prohibición correspondientes, ni las garantías secundarias que disciplinan la persecución de las violaciones de una y otra (Ferrajoli. 2008: 73).

La ausencia de garantías no puede llevar a sostener la idea de la inexistencia del derecho establecido en normas. Más bien, impone reconocer un indebido incumplimiento de la obligación de emanarlas, lo que constituye una indebida laguna. Corresponde a una laguna primaria cuando falte la estipulación de la obligación y de las prohibiciones que constituyen las garantías primarias del derecho subjetivo, y a una laguna secundaria cuando no se hayan instituido los órganos obligados a sancionar o a invalidar sus violaciones, es decir, a aplicar las garantías secundarias (Ferrajoli. 2008: 73).

Es de esta manera como también desde la perspectiva de la estructura nomodinámica del derecho moderno debe distinguirse entre derechos y sus garantías. A partir del principio de legalidad, es el reconocimiento positivo de un derecho lo que obliga a reconocer su existencia, así como el de sus garantías una vez que las obligaciones y prohibiciones correspondientes se encuentren normativamente

establecidas.

1.2. Las garantías jurídicas de los derechos sociales

A diferencia de lo que ocurre con los derechos civiles y políticos los cuales tienen especificadas en el orden normativo sus garantías –primarias y secundarias-, la situación de los derechos sociales es distinta. En este apartado distinguiremos cuál es el estado de las garantías jurídicas de estos derechos.

A lo largo del siglo XX, en la mayoría de las cartas constitucionales se incluyeron normas relativas a los derechos sociales. La enunciación de este tipo de derechos no se tradujo, en la mayor parte de los casos, en la inclusión de garantías adecuadas para volverlos efectivos. Por una parte, no implicó la explicitación de las obligaciones dirigidas al poder político que se derivan de la asignación de un derecho a un individuo (garantías primarias). Por el otro, la positivización constitucional de los derechos sociales no se ha traducido en el diseño de garantías jurisdiccionales (o secundarias) a las cuales acceder ante el no cumplimiento o la violación de estos derechos. De esta forma, la realización de los derechos sociales se ha enfrentando no sólo a la vaguedad de las garantías primarias, sino sobre todo a la inexistencia de garantías secundarias.

De lo anterior se desprende que la construcción de un sistema de garantías para estos derechos supone no el reconocimiento de los derechos sociales en las cartas constitucionales, sino perfeccionar y explicitar la enunciación que se ha hecho de los mismos (incluyendo la definición de las obligaciones específicas que trae aparejado cada derecho) y la construcción de un andamiaje institucional para volverlos efectivos.

Para Miguel Carbonell las garantías primarias de tipo positivo deberían ser precisadas por el legislador a través de mandatos claros dirigidos a la administración pública, en tanto las garantías secundarias consistirían en la existencia de vías de reclamación para los casos en que las primeras fueran violadas (Carbonell. 2008: 183).

Para Luigi Ferrajoli, por su parte, el problema de la garantía de los derechos sociales es que:

“El enunciado constitucional de los derechos de los ciudadanos a prestaciones positivas por parte del Estado (...), no se ha visto acompañado de la elaboración de garantías sociales o positivas adecuadas, es decir, por técnicas de defensa y protección jurisdiccional parangonables a las previstas por las garantías liberales para la tutela de los derechos de libertad. Las prestaciones positivas del estado en beneficio de los ciudadanos han tenido ciertamente un enorme desarrollo de hecho, con el crecimiento en este siglo del *Welfare State* y la multiplicación de las funciones públicas de tipo económico y social. Pero este desarrollo se ha producido en gran parte a través de la simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos burocráticos, el juego no reglamentado de los grupos de presión y de las clientelas, la proliferación de las discriminaciones y de los privilegios, así como de sedes extra-legales incontroladas y ocultas de poder político y para-público” (Ferrajoli. 1995: 863).

Esta referencia de Ferrajoli sintetiza la situación de las garantías relativas a los derechos sociales: por una parte la inexistencia de garantías secundarias y por la otra, a partir del surgimiento del Estado social, cierto desarrollo de los derechos sociales asociado a la discrecionalidad política y consecuentemente ajeno al principio de universalidad que caracteriza a los derechos fundamentales.

Este hecho lleva a Ferrajoli a reconocer la divergencia abismal entre norma y realidad, entre los derechos proclamados en diversidad de cartas constitucionales y su realización concreta. Que se señale que no existen técnicas de garantía adecuadas para los derechos sociales no significa que no puedan establecerse. La inexistencia de las obligaciones correlativas a un derecho o de la obligación de aplicar sanciones en caso de violación del mismo es muestra de las lagunas primarias que existen en el ordenamiento positivo, por defecto de la estipulación de las obligaciones y prohibiciones que constituyen las garantías primarias del derecho. La imposibilidad de que el titular del derecho pueda acceder a medios para impugnar la violación o el no reconocimiento de un derecho evidencia por su parte las lagunas secundarias resultado de la no existencia de los órganos obligados de sancionar o invalidar las violaciones, o sea, de aplicar las garantías secundarias (Ferrajoli. 2001: 61 y 62). Frente a estas lagunas, la existencia de las garantías primarias y secundarias no está descontada, por el contrario, frente a ellas

los poderes públicos tienen la obligación de reducirlas o colmarlas.

En este sentido, de acuerdo con Ferrajoli garantías ausentes e imperfectas demandan de los poderes públicos la obligación de actuar frente a ellas con el objeto de lograr la satisfacción de los derechos sociales.

Ahora bien, Ferrajoli señala que contar con un sistema de garantía de los derechos sociales debe llevar a considerar dos aspectos: el principio de legalidad y el principio de jurisdiccionalidad. De acuerdo con el primero, para que las prestaciones que satisfacen los derechos sociales tengan la cualidad de obligatorias para los poderes públicos es necesario que las leyes prevean unívocamente sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos y procedimientos (Ferrajoli. 1995: 917). Respecto al segundo, para que las lesiones de los derechos fundamentales sean sancionadas o eliminadas es necesario que estos sean justiciables, es decir, accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por omisión o por comisión. Para que este tipo de garantía se concrete se requiere una reforma de los modelos tradicionales de legalidad civil y administrativa para transformar en derechos perfectos aquellos que actualmente sólo son concesiones, expectativas o intereses legítimos. Ello supondría la existencia de leyes relativas a servicios públicos en las que se establecieran no sólo contenidos y presupuestos de cada derecho social, sino que identificasen los sujetos de derecho público investidos de las correlativas obligaciones y que toda omisión o violación de tales obligaciones diera lugar a una acción judicial (Ferrajoli. 1995: 917-918).

La consideración de ambos principios establece cuales son los contenidos necesarios que deben estar explícitamente determinados en las normas que especifican derechos sociales, en la lógica de dotar a las mismas de los elementos que posibiliten la exigibilidad de estos derechos por la vía jurisdiccional y en esa medida la efectiva realización de los derechos sociales.

Este esquema garantista de los derechos sociales que proyecta Ferrajoli sugiere una cualidad adicional de enorme relevancia. Además de la importancia de la participación política en las actividades de gobierno, para este jurista es importante se

desarrolle una participación de los ciudadanos en la tutela y en la satisfacción de sus derechos, como un instrumento tanto de autodefensa como de control en relación con los poderes públicos (Ferrajoli. 1995: 918). Con ello, además del reconocimiento de las garantías jurídicas necesarias para la concreción de los derechos sociales, se pone el acento en la necesidad de la participación de los propios titulares de los derechos en la defensa de los mismos, idea que, si bien no desarrolla ampliamente este autor, sí abre la puerta a la consideración de otras estrategias protagonizadas directamente por los titulares de los derechos. Éste será precisamente el tema que analizaremos en la segunda parte de este capítulo.

1.2.1. Argumentos contrarios a la exigibilidad judicial de los derechos sociales

El impulso de garantías jurídicas para los derechos sociales se ha enfrentado a una serie de argumentos a partir de los cuales se niega la consideración de estos derechos como justiciables. Se ha señalado, por ejemplo, que se trata de derechos a los que corresponden obligaciones de prestación positiva en lugar de prohibiciones de lesión; que para ser satisfechos requieren de un hacer, en lugar de un no hacer, y que la violación de los mismos no conlleva a actos sancionables sino a simples omisiones que no resultan coercibles ni justiciables.

Considerar como perfectamente posible la exigibilidad judicial de los derechos sociales nos lleva a analizar estos argumentos que, como se verá a continuación, carecen de fundamento.

El primero de ellos está relacionado con el tipo de obligaciones que suponen los derechos sociales para el Estado. Una idea continuamente repetida es que los derechos civiles y políticos generan exclusivamente obligaciones negativas, mientras que los sociales implican obligaciones positivas. De acuerdo con esta posición, las obligaciones negativas se agotan en un *no hacer* por parte del Estado: no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar penas sin juicio previo, no restringir la libertad de expresión, etc. Por el contrario, los derechos sociales implican obligaciones *de hacer* para el Estado: proveer servicios de salud, asegurar la educación, por ejemplo. En el primer caso,

bastaría con limitar la actividad del Estado prohibiéndole la actuación en ciertas áreas. En el segundo caso, el Estado debe necesariamente erogar recursos para llevar a cabo las prestaciones que se le exigen (Abramovich y Courtis. 2004: 21 y 22).

Como sostienen Víctor Abramovich y Christian Courtis, de acuerdo con este razonamiento pareciera que sólo puede hablarse de “derechos” cuando la prescripción normativa impone obligaciones negativas o abstenciones, mientras que el intento de fundar derechos a partir de obligaciones positivas sería conceptualmente imposible o inviable (Abramovich y Courtis. 2004: 22 y 23).

Adscribir obligaciones negativas exclusivamente a los derechos civiles y políticos y obligaciones positivas a los derechos sociales no es una apreciación correcta. En primer lugar porque si bien los derechos civiles y políticos se ajustan a la caracterización de obligación negativa, es decir, lo que requieren en primer término es una limitación de la actividad del Estado, también conllevan una intensa actividad estatal destinada tanto a que estos derechos puedan ejercerse como a que particulares no interfieran con el conjunto de libertades que estos derechos engloban. Así, por ejemplo, el ejercicio del derecho al voto conlleva el despliegue de una infraestructura que incluye desde cuestiones mínimas (como boletas, urnas, sobres) hasta la operación de instituciones públicas encargadas de la organización de los sufragios y de la fiscalización de los procesos. En cuanto a la actividad estatal dirigida a la protección de los derechos civiles y políticos frente a particulares, se encuentran las funciones de policía, seguridad, defensa y justicia por parte del Estado. El cumplimiento de estas tareas reclama acciones positivas que requieren la erogación de recursos y no la mera abstención del Estado (Abramovich y Courtis. 2004: 23 y 24). De ahí que sea insostenible el argumento de que sólo los derechos sociales son positivos y requieren de recursos económicos; como puede observarse también los civiles y políticos tienen una faceta positiva que implica costos (Pisarello. 2007: 60 y 61).

En el caso de los derechos sociales su faceta más visible es obviamente las obligaciones de hacer, sin embargo, ello no excluye que también deban comportar deberes negativos, de abstención. Así, el derecho a la salud no se reduce al otorgamiento

estatal de medicinas o a la existencia de hospitales, incluye además deberes negativos relacionados con no dañar la salud, como la no contaminación, la no distribución de productos dañinos, la no discriminación en el ejercicio del dicho derecho, entre otros.

En suma, tanto los derechos civiles y políticos como los sociales imponen un complejo de obligaciones negativas y positivas para el Estado, así como la disponibilidad de recursos para ser satisfechos². De ahí que la comprensión de los derechos sociales como expectativas que generan exclusivamente obligaciones de carácter positivo, y a partir de ello la imposibilidad de ser exigibles, resulte equivocada.

Otro de los argumentos que ha sido utilizado para negar la consideración de los derechos sociales como justiciables es la supuesta falta de especificación concreta del contenido de estos derechos. Suele decirse que cuando la constitución o un tratado internacional se refieren al derecho a la salud, o al de la educación, o al del trabajo o al de la vivienda, no dicen mucho sobre la determinación exacta de las prestaciones o abstenciones debidas para cada derecho, en suma, que no se especifica el contenido concreto del derecho, así como las obligaciones que entraña.

Sobre el carácter intrínsecamente vago e indeterminado de estos derechos habría que mencionar varias cuestiones. La primera de ellas es que la vaguedad es una característica del lenguaje en que se expresan las normas jurídicas fundamentales, de tal suerte que la naturaleza poco precisa no es una cualidad exclusiva de los derechos sociales, sino de todo derecho. Conceptos como “integridad personal”, “libertad de expresión”, “debido proceso” tampoco dicen mucho sobre lo que implican. De esta forma habría que señalar que en realidad todos los derechos requieren de mayor especificación.

Ahora bien, la falta de especificación del contenido y obligaciones que implica

² Debe considerarse que las obligaciones positivas no necesariamente demandan de la disposición de recursos para garantizar el derecho. Al respecto, Víctor Abramovich y Christian Cortis señalan que el Estado puede asegurar el goce de un derecho a través de otros medios en los que pueden tomar parte activa otros sujetos, tales como el establecimiento de algún tipo de regulación, la limitación o restricción de las facultades de personas privadas y la provisión de servicios a la población no en forma exclusiva, sino a través de formas de cobertura mixta que incluyan además de un aporte estatal el privado. *Cfr. ABRAMOVICH, V. y CORTIS, C. (2004) (Segunda edición). Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta. págs. 32 – 36.*

un derecho no puede llevar a afirmar que en virtud de aquella el derecho no puede ser exigido en el ámbito judicial. Más bien, ello ha planteado la tarea de especificación del contenido, existiendo diversos procedimientos como la reglamentación legislativa y administrativa, la jurisprudencia y el desarrollo de la dogmática jurídica (Abramovich y Courtis. 2006: 68).

Es evidente que la tarea de definición del alcance de un derecho corresponde en primer lugar al legislador y para su reglamentación a la administración. En el plano internacional, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son una herramienta de enorme importancia para la especificación del contenido de los derechos sociales. La dogmática jurídica, finalmente, ofrece también elementos para determinar el contenido de los derechos sociales (Abramovich y Courtis. 2006: 69 y 70).

Además de la determinación semántica del contenido de derecho, la tarea de especificación involucra la determinación de la conducta debida (Abramovich y Courtis. 2006: 71).

Christian Courtis sostiene que cuando mayor es la jerarquía de las normas mayor es su grado de generalidad y ello no obedece a un problema en la redacción de la mismas, sino a que las normas constitucionales son breves, se caracterizan por un lenguaje general y poco detallado (Courtis. 2008: 8 y 9). Ello obliga a la necesidad de especificar o aclarar en gran medida el contenido de las normas superiores a través de la elaboración de normas inferiores que concreten el contenido de los derechos recogidos en la superior.

De acuerdo con Gerardo Pisarello cierto grado de indeterminación o vaguedad en los textos constitucionales o en los tratados internacionales puede incluso ser una exigencia derivada del pluralismo político, ya que una regulación detallada del contenido y de las obligaciones que los derechos entrañan podría cerrar en exceso el espacio de discusión democrática en torno al alcance. En todo caso, la apertura relativa en la formulación de los derechos sociales no equivale a la ininteligibilidad, ni a la indeterminación, más bien supone un límite que debe superarse (Pisarello. 2007: 67).

Efectivamente, que los derechos establecidos en las normas constitucionales no detallan explícitamente su contenido no significa que no sea posible desprender su contenido esencial o mínimo que representa el núcleo del derecho, límite absoluto que no puede ser contradicho o ignorado por la legislación inferior que lo desarrolle (Courtis. 2008: 9). De hecho, una de las obligaciones del Estado derivadas de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos es la de garantizar los derechos, la cual supone entre otras cosas legislar con la finalidad de elucidar el alcance de los mismos, brindando mayores elementos para su garantía.

Así nada impide que se legisle para establecer los criterios o indicadores que delimiten el significado del derecho a la alimentación, a la vivienda, o al más alto nivel posible de salud. La configuración legislativa de los derechos sociales no es una cualidad exclusiva de estos derechos, también ha sido utilizada para aclarar el sentido y contenido de los civiles y políticos.

Que todos los derechos fundamentales sean susceptibles de configuración legislativa no significa que su plena eficacia requiera necesariamente de la activa intervención del legislador. De hecho, no olvidemos que todo derecho tiene un contenido constitucional mínimo, un núcleo indisponible, del cual es posible partir para su protección y garantía, aun cuando no exista regulación legal.

Es importante señalar que los elementos que configuran el contenido mínimo o esencial de un derecho no son rígidos ni pueden determinarse en términos abstractos, varían de derecho en derecho y están condicionados por el contexto en el que se aplican, admitiendo también una actualización histórica. La frontera entre lo que pueda considerarse esencial y adicional de un derecho, siempre será móvil, histórica y abierta, pero también será una barrera insoslayable que pone límites a la tarea de jueces y legisladores (Pisarello. 2007: 85).

De esta manera, retomando las ideas de Pisarello se podría afirmar que todos los derechos fundamentales pueden considerarse como derechos con un contenido nuclear deducible de la constitución o de los tratados internacionales y con un contenido adicional, abierto e indeterminado, sujeto a la configuración legislativa (Pisarello. 2007:

103).

Otro de los argumentos que se ha señalado para negar la justiciabilidad de los derechos sociales es el criterio restrictivo del Poder Judicial para evaluar cuestiones políticas y técnicas. De acuerdo con éste, cuando la reparación de una violación de un derecho social demanda una acción positiva del Estado que requiere recursos presupuestarios, que afecta el diseño o la ejecución de políticas públicas o implica tomar una decisión acerca de qué grupos o sectores sociales deben ser atendidos prioritariamente por el Estado, suele decirse que tales cuestiones son competencia de órganos políticos y que los jueces no se encuentran capacitados para decidir sobre ello. Asimismo, bajo la idea de que las acciones administrativas se adoptan sobre la base de un conocimiento técnico propio de la Administración, consecuentemente el órgano jurisdiccional debe ser ajeno a tomar decisiones relativas a dicho ámbito (Abramovich y Courtis. 2006: 72). Con base en lo anterior, el Poder Judicial no debería tener facultades para pronunciarse cuando sus decisiones conllevan al ejercicio de recursos, al diseño de políticas públicas o a la definición de ciertos aspectos de carácter técnico.

Aún admitiendo que aquellas son facultades no propias del órgano judicial, debe considerarse que no todas las obligaciones estatales en materia de derechos sociales se traducen en cuestiones políticas y técnicas, muchas son relativas a materias tratadas por el Poder Judicial. Asimismo, no debe en ningún sentido menospreciarse el impacto que tiene el pronunciamiento del Poder Judicial sobre el incumplimiento de obligaciones estatales en materia de derechos sociales y como éste puede influenciar de manera determinante a los órganos políticos en el diseño de las políticas públicas.

Otro de los argumentos que se ha asociado a la imposibilidad de que los derechos sociales sean justiciables es que se trata de prerrogativas que no cuentan con técnicas para ser exigidos ante un tribunal en casos de violación por parte del Estado o de particulares (Pisarello. 2007: 87). En otras palabras, se ha indicado la inadecuación de los mecanismos procesales tradicionales para la tutela de los derechos sociales. Lo anterior debido a que las acciones judiciales tipificadas en el ordenamiento jurídico han sido pensadas para la protección de los derechos civiles, de ahí que no sean garantías

propias para la protección de los derechos sociales (Abramovich y Courtis. 2006: 73-74).

El reconocimiento de la inexistencia de instrumentos procesales adecuados para remediar la violación de derechos sociales no conlleva a asumir ello como algo dado, sino más bien como susceptible de ser modificado. De ahí la necesidad de crear y desarrollar instrumentos procesales idóneos para llevar a cabo estos reclamos (Abramovich y Courtis. 2004: 40).

Finalmente no puede dejar de señalarse otro obstáculo de índole cultural para la justiciabilidad de los derechos sociales: la escasa tradición de exigencia de estos derechos a través de mecanismos judiciales, tanto en los propios titulares de los derechos como en los abogados. En el caso de los primeros, algunas razones que pueden explicar esta situación son la percepción del derecho no como una herramienta accesible, sino por el contrario como fuera de su alcance (en ocasiones física, pero también económicamente), lo que ha llevado a que las víctimas de violaciones dirijan su lucha hacia otras estrategias de reclamo, como la protesta pública y las campañas de divulgación y presión. En el caso de los abogados, durante muchos años su trabajo estuvo circunscrito a la defensa de violaciones de derechos civiles y políticos, lo que ha marcado su experiencia y también su concepción del mismo. Debe señalarse que recientemente tanto para los titulares de los derechos como para los abogados que litigan los casos de violaciones, el derecho se ha descubierto como una vía perfectamente viable para la defensa también de los derechos sociales.

De lo señalado hasta ahora podemos sostener que ninguno de los argumentos dados contra la justiciabilidad de los derechos sociales tiene fundamento, de ahí que no se puedan sostener como obstáculos para la exigibilidad de estos derechos por la vía judicial.

1.2.2. Vías para la justiciabilidad de los derechos sociales

La suscripción de tratados internacionales de derechos humanos conlleva un conjunto de obligaciones para el Estado, de respeto, de protección y de satisfacción aplicables a

todos los derechos humanos. Si los estándares internacionales incluyen diversos tipos de obligaciones para el Estado, consecuentemente los derechos deben contar con posibilidades de justiciabilidad. Diversos autores, entre ellos Víctor Abramovich, Christian Courtis y Gerardo Pisarello, coinciden en que cada tipo de obligación del Estado ofrece una variedad de acciones posibles. Revisemos brevemente algunas de las vías que se sugieren para la justiciabilidad de los derechos sociales.

La justiciabilidad de un derecho se plantea cuando los sujetos obligados a hacer o no hacer algo incumplen con dicha obligación. En estas situaciones el titular del derecho debe tener la posibilidad de dirigir un reclamo para que una autoridad haga cumplir la obligación o imponga reparaciones o sanciones por incumplimiento. La justiciabilidad representa de esta forma una técnica de garantía del cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del derecho de que se trate (Pisarello. 2007: 88).

Existen ciertas obligaciones del Estado que son susceptibles para la exigibilidad judicial de los derechos sociales. Víctor Abramovich y Christian Courtis desarrollan ampliamente el tipo de obligaciones que se desprenden del derecho internacional de los derechos humanos que brindan la posibilidad de la exigencia de los derechos sociales por la vía judicial.

De acuerdo con ellos, existen dos vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: la de exigibilidad directa, en la que el objeto de la articulación judicial tiene como sustento la invocación directa de un derecho, y la de exigibilidad indirecta, en la que la tutela del derecho social se logra a partir de la invocación de un derecho distinto, como el principio de igualdad y no discriminación, el debido proceso, los derechos civiles y políticos, otros derechos sociales, límites a los derechos civiles y políticos justificados por los derechos sociales y la información como vía de exigibilidad de los derechos sociales (Abramovich y Courtis. 2003: 169-249).

Para ambos autores el incumplimiento de las obligaciones negativas por parte del Estado abre un enorme campo para la justiciabilidad de los derechos sociales. El principio de no discriminación en el ejercicio de los derechos es un ejemplo claro de una obligación de este tipo, cuya violación se constata cuando las condiciones para el acceso

y goce de un derecho resultan discriminatorias.

El incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado, es decir, omisiones del mismo en sus obligaciones de realizar acciones o tomar medidas de protección y satisfacción de los derechos, también permite impulsar acciones judiciales. Cuando el incumplimiento de la obligación positiva del Estado es absoluto se ha cuestionado mayormente la posibilidad de justiciabilidad de los derechos sociales. En estos casos resulta difícil promover el cumplimiento a través de la actuación judicial debido a que el Poder Judicial no está facultado para realizar acciones de política pública o para asignación de presupuesto. En cambio, cuando el incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado es parcial, queda abierta la posibilidad de plantear judicialmente la violación por asegurar discriminatoriamente el derecho. En síntesis, cuando el Estado presta un servicio en forma parcial, discriminando a sectores de la población, es materia ampliamente justiciable (Abramovich y Courtis. 2004: 41-43).

Adicionalmente, estos autores sugieren que el incumplimiento del Estado puede plantearse, en muchos casos, en términos de violación individualizada y concreta, en lugar de en forma genérica. Por ejemplo, en el caso de la violación general al derecho a la salud, puede reconducirse o reformularse a través de la articulación de una acción particular, encabezada en un titular individual (Abramovich y Courtis. 2004: 43). Aunque hacerlo de esa forma significa limitar la defensa del derecho al caso en particular, en lugar de tener efectos colectivos.

Estos autores destacan el valor que puede tener una sentencia judicial independientemente de su inviabilidad. Así sostienen que en casos en los que la sentencia de un juez no resulte directamente ejecutable por requerir de provisión de fondos por parte de los poderes públicos, la acción judicial tiene valor en tanto el Poder Judicial declare que el Estado ha incumplido con las obligaciones asumidas en materia de derechos sociales. En situaciones como esta, la sentencia puede constituirse en un importante vehículo para canalizar hacia los poderes públicos las necesidades de la agenda pública y de esta forma el Poder Judicial en un poderoso instrumento de formación de políticas públicas (Abramovich y Courtis. 2004: 44).

Finalmente, también puede vincularse la exigencia de derechos sociales al reclamo de derechos civiles y políticos (Abramovich y Courtis. 2004: 45-46).

Es innegable la existencia de limitaciones a la justiciabilidad de los derechos sociales, derivadas entre otros aspectos de la falta de mecanismos o garantías judiciales adecuadas. Sin embargo, de lo sugerido por Abramovich y Courtis bien puede sostenerse la existencia de varias alternativas para impulsar la exigencia de éstos por la vía jurisdiccional. Ello nos lleva a considerar los derechos sociales como justiciables a partir de alguna característica o faceta que permita su exigibilidad judicial en caso de violación (Abramovich y Courtis. 2004: 46).

Una consideración final sobre las garantías jurisdiccionales de los derechos sociales que me parece relevante es en relación con su efectividad. Si para los derechos civiles, como por ejemplo el derecho a la vida o a la integridad personal, la violación puede ser sancionada pero ciertamente no anulada por la vía jurisdiccional, en cambio, la violación por incumplimiento de un derecho social puede ser reparada mediante su ejecución, aunque tardíamente. En este sentido, las garantías jurisdiccionales de un derecho social pueden ser aún más efectivas que las dirigidas a los derechos civiles. Este me parece un argumento a favor de las garantías jurisdiccionales para los derechos sociales en tanto a partir de ellas se puede, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos, resarcir la vulneración del derecho.

Hay una cuestión que no puede dejar de señalarse en relación a las garantías jurídicas y es que éstas deben preverse para todas las etapas del proceso judicial, incluida la ejecución de la sentencia. De no ser así, de no estar garantizadas las condiciones jurídicas y objetivas para la ejecución de la sentencia, la misma podría carecer de toda efectividad y consecuentemente la garantía secundaria de eficacia. Así como los procesos judiciales –como el amparo- son una garantía secundaria de los derechos, la ejecución efectiva de la sentencia, lo que supone que existan mecanismos de apremio o de coacción ante el incumplimiento de la misma, viene a ser una especie de garantía de la garantía secundaria.

2. *Las garantías no jurídicas y las estrategias sociales*

Como hemos visto hasta hora siguiendo básicamente a Ferrajoli, la dimensión de las garantías es fundamentalmente de carácter normativo. Sin embargo, este mismo autor, en una de las primeras obras en la que abordó de manera sistemática el tema de las garantías, abrió la puerta a una noción no jurídica de ellas que coexistía con la idea propiamente jurídica de las mismas. En efecto, en *Derecho y Razón*³, Ferrajoli refiriéndose a la constitución francesa del año III señala como ésta considera la existencia de dos tipos de garantías “externas” –es decir, no jurídicas-: la garantía política y la garantía social, entendida la primera como la “fidelidad” de los poderes públicos a la constitución, es decir, como el respeto por parte de éstos de la legalidad constitucional y sobre todo de los derechos fundamentales, y la segunda como la acción de los individuos para asegurar el disfrute y conservación de sus derechos (Ferrajoli. 1995: 943-944).

La idea de “garantía social” le sirve a Ferrajoli para sostener cómo la defensa y realización de los derechos deben colocarse también en los individuos que son titulares de los mismos. En palabras de Ferrajoli “sólo a través de la lucha por los derechos, que quiere decir su constante ejercicio y su defensa tenaz frente a todo posible obstáculo, amenaza o violación, puede garantizarse su posesión efectiva (...). Un derecho no ejercitado y no defendido está en realidad destinado a decaer y finalmente a sucumbir. (...) la efectividad de los derechos de la persona no está nunca garantizada de una vez por todas como graciosa concesión jurídica, sino que es siempre el efecto de cotidianas y a veces costosas conquistas” (Ferrajoli. 1995: 944-945). De esta forma, Ferrajoli reivindica la importancia del sujeto titular de derechos en la defensa y concreción de los mismos.

Esta idea del papel de los individuos en el desarrollo de los derechos humanos nos recuerda la evolución histórica de éstos que se plasma en la lucha que en los últimos

³ La primera edición en español de *Derecho y Razón* es de 1995, sin embargo, esta obra se publicó en italiano en 1989, revelando de este forma el pensamiento del autor de finales de los ochenta. Posterior a ésta Ferrajoli publica *Derechos y garantías. La ley del más débil* (1999), *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (2001), *Democracia y garantismo* (2008) y *Principia iuris* (2007), lo que evidencia un pensamiento en evolución.

siglos se llevó a cabo para la conquista y gradual expansión de los derechos fundamentales en el marco del Estado constitucional de derecho. Como el propio jurista italiano reconoce, la historia de los derechos humanos no es de derechos que hayan caído del cielo o que hayan sido creados por invención de abogados de visiones progresistas. Por el contrario, todos son fruto de conflictos, conquistados como resultado de revoluciones y rupturas. Asimismo, los derechos humanos son expresión de las necesidades del momento histórico y, consecuentemente, resultado de luchas y procesos asociados a dicho momento (Ferrajoli. 1995: 945).

Asimismo, Ferrajoli sostiene que la lucha por el derecho no se plantea exclusivamente como necesaria en el momento de su nacimiento, es una lucha que debe acompañar al derecho en todos los momentos de su desarrollo, para su fundación, su conservación y transformación. Tampoco debe verse como necesaria solamente cuando un derecho es violado, sino también para la elaboración y reivindicación de nuevos derechos (Ferrajoli. 1995: 944-945).

Independientemente de coincidir con la importancia de que los titulares de los derechos se involucren en acciones para asegurar el disfrute y conservación de los mismos que Ferrajoli identifica en el texto referido como “garantías sociales”, este planteamiento llama la atención en la medida en que en su elaboración teórica posterior (a la que nos hemos referido en el apartado de las garantías jurídicas) sostiene que las garantías de los derechos –tanto las primarias como las secundarias- deben estar ubicadas en el orden normativo. En otras palabras, mientras en un primer momento hace referencia a garantías que se colocan fuera del ámbito jurídico (“garantías externas”) de manera paralela a las “garantías constitucionales”, posteriormente sólo se refiere como garantías a las que se encuentran dentro de la dimensión normativa (las primarias y las secundarias), olvidando toda referencia a las primeras.

El hecho de que en sus reflexiones posteriores Ferrajoli no teorice sobre las “garantías sociales” y profundice el análisis de las garantías jurídicas enfatizaría su idea de ubicar a las garantías únicamente en dicha esfera y con este carácter.

Ahora bien, si entendemos que la garantía de un derecho supone un estado de

cosas bajo el cual un bien, un valor o una libertad está asegurado, las acciones que lleven a cabo los sujetos titulares del derecho como medio para garantizarlo no representarían en sí mismas la garantía del derecho (así, por ejemplo, en relación con el derecho a la salud su garantía supondría la existencia de un hospital, de un médico, de medicinas, es decir, de cierta infraestructura a través de la cual puede ejercerse dicho derecho), consecuentemente en la primera construcción de Ferrajoli (1995) en la que este autor se refiere a la existencia de garantías sociales como aquellas acciones de los individuos para la defensa y conservación del derecho, encontramos un uso poco sistemático del concepto de garantía.

Ello es así debido a que únicamente aquellas acciones impulsadas por los individuos que llevan a la garantía del derecho pueden ser consideradas como garantías sociales. En cambio, aquellas que tienen como objeto la lucha por el derecho en un sentido amplio no podrían ser calificadas como garantía social sin hacer un uso laxo del concepto. En otras palabras, una cosa son las acciones o estrategias para coadyuvar a que el derecho se garantice y otra es la garantía propiamente dicha del derecho que implica la obtención de un estado de cosas diferente estrechamente asociado a la satisfacción del derecho⁴.

Ahora bien, que Ferrajoli en ese primer texto incurra en ese uso poco sistemático no me parece que conlleve a negar la validez de la idea de está detrás. Más bien pensaría que es complementaria, es decir, las garantías de los derechos son aquellas reconocidas en el marco jurídico, las cuales a pesar de estar normativamente establecidas no siempre tienden a cumplirse o a respetarse y tratándose de los derechos sociales, en buena medida ni siquiera están especificadas. De ahí la relevancia de la acción de los individuos titulares de los derechos, así como de las estrategias colectivas o sociales que tengan por objeto la explicitación y concreción de estas garantías o la defensa y satisfacción de los derechos.

⁴ Esta precisión conceptual que nos lleva a distinguir entre las formas de luchar por un derecho y la garantía del mismo resulta de una pertinente observación hecha por el Dr. Juan Antonio Cruz Parceró en relación con una primera versión de este trabajo. Sobre este tema resultan clarificadores los textos del mismo Juan Antonio Cruz Parceró, “Derechos sociales, políticas sociales y justiciabilidad: un esquema de relaciones y problemas” (mimeo) y “Social Rights: Some Problems of the New Approaches” (mimeo).

En sintonía con la lógica de restringir el sentido de garantía al ámbito jurídico, tal como lo hace Ferrajoli en sus textos más recientes, encontramos a autores como Víctor Abramovich y Christian Courtis quienes han dedicado parte de sus reflexiones a argumentar por qué los derechos sociales son perfectamente exigibles y justiciables⁵, debate que hemos recogido en la primera parte de este capítulo. De acuerdo con estos autores todo derecho, ya sea civil, político, económico, social o cultural supone un complejo de obligaciones positivas y negativas del Estado, de ahí que sea falso que exista alguna característica inherente a los derechos sociales que los vuelva no susceptibles de recibir tutela judicial. Los poderes encargados de cumplir con estas obligaciones son en primer lugar los poderes políticos (el Ejecutivo y el Legislativo) a quienes corresponde la regulación normativa y la actuación administrativa destinada a volver efectivos los derechos. En segundo lugar, al Poder Judicial le corresponde un papel subsidiario: actuar cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo, sea por su propia acción, por no poder evitar que particulares afecten el bien que constituye el objeto del derecho o por incumplir con las acciones positivas derivadas del derecho (Abramovich y Courtis. 2003: 60).

Abramovich y Courtis precisan que la protección judicial en caso de afectación del derecho constituye un elemento central (aunque no el único) en la definición de un derecho pleno. En otras palabras, la existencia de algún poder jurídico de reclamo de su titular en caso de incumplimiento de la obligación debida es un aspecto que permite referirse a un derecho como pleno. Ello los lleva a sostener que un derecho social puede ser calificado de esa forma no simplemente a partir de la conducta cumplida por el Estado, sino también de la posibilidad de reclamo ante el incumplimiento (Abramovich y Courtis. 2003: 61). De acuerdo con lo anterior, la exigibilidad de los derechos sociales se da fundamentalmente a través de la vía judicial.

Que esta sea la posición que asumen ambos autores no significa que no consideren los límites de la jurisdicción como vía adecuada para la plena garantía de los

⁵ Cfr. ABRAMOVICH, V. y CORTIS, C. (2004) (Segunda edición). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta. págs. 19 – 36.

derechos sociales. Esta inadecuación proviene de obstáculos superables como que la función de la jurisdicción consista esencialmente en señalar las violaciones, no pudiendo el Poder Judicial sustituir al Legislativo o Ejecutivo en la formulación de políticas sociales. También mencionan la escasa práctica de exigencia judicial de los derechos de las propias víctimas.

De ahí que reconozcan que las propias víctimas de violación recurran a otras estrategias de reclamo como la protesta pública, las campañas de divulgación y de presión, entre otras (Abramovich y Courtis. 2003: 77). De esta forma, si bien no exploran las formas no jurídicas como una vía para la garantía de los derechos humanos, no desconocen la utilización de acciones de carácter social y político como alternativa para exigir la satisfacción de los derechos humanos.

Gerardo Pisarello desarrolla una original propuesta de exigibilidad de los derechos sociales que considera a la participación social como un factor importante para la garantía de estos derechos. De acuerdo con ella sugiere una reconstrucción compleja de las garantías de los derechos a partir de los sujetos encargados de protegerlos y de las escalas en las que dicha tutela debe tener lugar, contraponiéndose a la idea de reducir la exigibilidad de los derechos sociales a su justiciabilidad. De acuerdo con dicha propuesta, existen “múltiples órganos e instituciones que pueden y deben intervenir en su protección, con prioridad incluso sobre aquellos de tipo jurisdiccional: desde los órganos legislativos y administrativos hasta las diversas variantes de órganos externos de control como las defensorías del pueblo (...)”. De esta forma, “las vías jurisdiccionales no puede ser ni la única ni la principal vía de satisfacción de los derecho sociales”, aunque sin duda son vías posibles y convenientes de protección de todos los derechos (Pisarello. 2007: 112).

Sostener el carácter multi-institucional de la tutela de los derechos sociales lleva a Pisarello a defender un sistema multinivel de garantías, partiendo de la imposibilidad de asegurar los derechos sociales únicamente desde una escala estatal. De ahí que deba articularse un sistema de protección en diversas escalas, infra y supra estatales, considerando los ámbitos municipales, sub-estatales y estatales, hasta regionales e

internacionales (Pisarello. 2007: 112).

Asimismo, el sistema de garantías de los derechos sociales que propone Pisarello se fundamenta en una mayor participación de los individuos y en una menor de las instituciones. En palabras de Pisarello, “tendría que descansar en el principio de que, más allá de las diferentes mediaciones jurídico-institucionales que puedan establecerse, las garantías (...) en materia de estos derechos sólo pueden ser sociales, es decir, formas de tutela que involucren a los propios titulares de los derechos en la defensa y conquista de los mismos” (Pisarello. 2007: 112 y 113).

Desde el punto de vista de los sujetos a los que corresponde la tutela principal de los derechos, Pisarello distingue entre garantías institucionales⁶ y extrainstitucionales, entendiendo por las primeras aquellos mecanismos de protección de los derechos encomendados a las instituciones o poderes públicos, y por las segundas aquellas en que el resguardo de los derechos se coloca, ante todo, en la cabeza de sus propios titulares (Pisarello. 2007: 113).

Como parte de las garantías institucionales, este autor (retomando algunas categorías de Ferrajoli) distingue las garantías políticas, a las que corresponden los instrumentos encomendados a los órganos legislativos y ejecutivos; las garantías semi-políticas, confinadas a órganos externos y en cierto modo independientes de los dos anteriores, pero con funciones básicamente de control político; las garantías jurisdiccionales, que se colocan en los tribunales independientes de los órganos políticos que pueden recibir denuncias de vulneraciones y tienen capacidad de sanción para imponer sus decisiones, y las garantías semi-jurisdiccionales encomendadas a órganos que actúan como si fueran tribunales, en tanto en ocasiones reciben denuncias o tramitan recursos, pero que no tienen facultades de sanción jurídica (Pisarello. 2007: 113).

En cuanto a las escalas en las que deben actuar los mecanismos de tutela, Pisarello distingue entre las garantías estatales, que definen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de control y reparación en el ámbito de los estados, las

⁶ Sobre las garantías institucionales –políticas y jurisdiccionales- veáse PISARELLO, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta. p. 114-122.

garantías infraestatales, previstas en el ámbito municipal o sub-estatal, y las garantías supraestatales, es decir, las establecidas en ámbitos regionales e internacionales (Pisarello. 2007: 114).

De esta forma, Pisarello desarrolla un sistema de garantía de los derechos complejo que abarca desde los sujetos encargados de protegerlos, hasta distintas escalas en que deben actuar los mecanismos de tutela. En virtud de que para esta investigación son de interés particular las formas de tutela impulsadas directamente por los sujetos titulares del derecho, que Pisarello denomina como garantías extrainstitucionales, a continuación nos referiremos exclusivamente a ellas, haciendo antes un par de precisiones que me parecen importantes.

Que este trabajo se interese por el papel que juega la participación de los titulares de los derechos para la concreción de estos, no significa que se esté sosteniendo la suficiencia de la vía social para llegar a aquella. De hecho, como el propio Pisarello lo formula, el sistema de garantías de los derechos considera la existencia de garantías tanto institucionales como extrainstitucionales sugiriendo ambas para la exigibilidad de los derechos sociales. La postura que se defiende es precisamente esa, la complementariedad tanto de las garantías institucionales como de las extrainstitucionales, es decir, la tutela de los derechos a través de las vías política y jurídica y también de la social.

Asumir la complementariedad de los mecanismos institucionales y extrainstitucionales para la garantía de los derechos, particularmente de los sociales, significa que no basta con la existencia de unos u otros para que aquellos puedan concretarse. En efecto, el impulso de formas de tutela por los propios titulares del derecho no es suficiente para la realización de los derechos (lo que nos hablaría de uno de sus límites) debiendo de ir acompañadas de una actuación de los poderes públicos a favor de los derechos. En este sentido es que Pisarello plantea la necesidad de una reformulación del papel de Estado pasando de ser una amenaza –en tanto restringe, cuando no niega los derechos- a una instancia que propicie su protección.

La reformulación del Estado en esa dirección conllevaría al poder legislativo a

garantizar la existencia de las garantías primarias de los derechos, especificando en el orden legal su contenido, las obligaciones que trae consigo y los sujetos a los que se obliga. Por su parte, al ejecutivo le correspondería, a partir de la especificación de los derechos en la constitución como resultado de la labor legislativa, impulsar las medidas y políticas públicas necesarias para que esos derechos reconocidos en el orden normativo con las obligaciones respectivas a los poderes públicos puedan efectivamente concretarse. Además de estas garantías encomendadas a los órganos legislativo y ejecutivo, debe contemplarse la existencia de garantías secundarias de tipo jurisdiccional, lo que supondría la existencia de tribunales independientes que puedan ejercer un tipo de control e imponer medidas de reparación ante la ausencia o el incumplimiento de una garantía primaria. Se han señalado muchas objeciones al papel de las garantías jurisdiccionales cuando se trata de derechos sociales a partir del argumento de la incompetencia técnica de los órganos jurisdiccionales para resolver cuestiones económicas. Para Pisarello, como para otros autores, objeciones como ésta no son un obstáculo. A diferencia con lo que ocurre con los órganos representativos que en muchas ocasiones deciden de acuerdo con lógicas partidistas, los tribunales se han mantenido como órganos al margen de dicha tendencia lo que justificaría su actuación. Asimismo, el tipo de actuación que se esperaría de los tribunales en un contexto democrático sería su involucramiento de manera activa frente a aquellas abstenciones legislativas que restrinjan el alcance normativo de los derechos civiles, políticos y sociales (Pisarello. 2007: 121-122).

¿Puede pensarse en un tipo de Estado como el que demanda el sistema de garantías que propone Pisarello en escenarios caracterizados por la aplicación de políticas neoliberales? Sin pretender entrar al análisis sobre el papel que han desempeñado los Estados en relación a la realización de los derechos humanos, ha sido evidente que la prioridad de éstos bajo el neoliberalismo no ha sido en absoluto la concreción de los derechos, más bien se ha privilegiado al mercado, aun cuando ello signifique violentarlos. Y existen muchos ejemplos que confirman lo señalado: la privatización de los servicios públicos (con lo que ello implica en términos de restringir

la universalización del acceso), las condiciones laborales que prevalecen en las empresas transnacionales, las condiciones favorables que se han otorgado a la inversión extranjera (como la mano de obra barata, el no control de las emisiones o residuos peligrosos que generan permitiendo su desecho en el territorio de nuestro país). En todo caso, todas estas medidas han traído consigo la vulneración de varios derechos humanos frente a lo cual el Estado no ha hecho más que seguir beneficiando a poderes privados aun cuando de ello se desprendan evidentes violaciones de los derechos humanos de los individuos.

De ahí que sostener un cambio en el papel del Estado a favor de la tutela de los derechos parece utópico. Solamente puedo pensar en acciones a favor de los derechos humanos llevadas a cabo por el Estado cuando éstos forman parte verdaderamente de su agenda política. Como ello no así, serán las acciones de los individuos titulares de los derechos las que lo obliguen a respetarlos y protegerlos.

Que las prioridades del Estado sean otras y no los derechos nos confirmaría, de esta forma, la relevancia de la participación social para la defensa y realización de los derechos, que han sostenido Ferrajoli y Pisarello. En tanto en general la acción del Estado –y en consecuencia de los poderes públicos- no es favorable a la garantía de los derechos, es la acción de los propios titulares de los derechos la que deberá presionar a aquel para que su actuación se apegue al respecto y protección de los mismos, ambas obligaciones internacionales que ha asumido a partir de la suscripción de diversos tratados internacionales en la materia.

Ahora bien, regresando al papel de la participación social en la garantía de los derechos sociales, Pisarello sostiene que ninguna estrategia de protección de los derechos puede fundarse en la idea de poderes legislativo, ejecutivo y judicial propensos, sin más, a la autolimitación. Diversos momentos en la historia han mostrado que existe una tendencia natural del poder a abusar del mismo cuando no está sometido a ningún tipo de límite. Los derechos humanos surgen como uno de los límites a la actuación del poder político, un poder absoluto y sin controles frente al cual se plantean los derechos como una esfera que no puede ser violentada.

Para Pisarello así como “no hay derechos sin deberes, tampoco hay sujetos

obligados sin sujetos capaces de obligar”. (...) todo programa constitucional de garantías institucionales, por más exhaustivo que fuera, resultaría incompleto, irrealista y, en última instancia fútil, sin la existencia de múltiples espacios de presión popular en condiciones de asegurarlos socialmente, a través de los poderes estatales, pero también más allá del Estado y, llegado el caso, en su contra (Pisarello. 2007: 122-123). De acuerdo con lo anterior, no puede pensarse en ningún sistema de garantía de los derechos que no considere la participación social como un elemento necesario para la concreción de éstos derechos.

Siguiendo con Pisarello, las garantías extrainstitucionales o sociales son aquellos instrumentos de tutela o de defensa de los derechos que, sin merma de las mediaciones institucionales que puedan instaurarse, dependen de la actuación de sus propios titulares (Pisarello. 2007: 123).

Qué tipo de sujeto es el que está implícito en la noción de garantías extrainstitucionales de Pisarello. Se trata individuos que se reconocen como titulares de derechos a partir de lo cual asumen el poder jurídico y social para exigir del Estado ciertos comportamientos (Abramovich. 2006: 40). Reconocer que la salud, la educación, la vivienda o la alimentación no son dádivas del Estado sujetas a la discrecionalidad, sino derechos de todas las personas, conlleva a asignar al Estado una serie de obligaciones de carácter negativo y positivo para garantizar estos derechos. En otras palabras, el reconocimiento de derechos del sujeto implica también el reconocimiento de un poder para sus titulares: el poder de exigir que la actuación del Estado se dé en el marco de su respeto y también en el de su garantía. Como sostiene Víctor Abramovich el reconocimiento de los derechos supone el reconocimiento de obligaciones correlativas y también el de las garantías mediante las cuales se pueda exigir su cumplimiento (Abramovich. 2006: 41). De esta forma, vincular a los sujetos con los derechos conlleva a una “entrega de poder” a un “empoderamiento” de los individuos, en donde éstos juegan un papel activo en la exigencia de los derechos y de ciertos comportamientos del Estado.

De acuerdo con lo anterior, la mancuerna derechos y empoderamiento puede ser

vista como otra vía –además de la jurisdiccional- para la exigibilidad de los derechos.

La participación social constituye una herramienta vital en contextos como los actuales en los cuales las políticas sociales se han configurado como concesiones selectivas y discrecionalmente revocables debido a que puede utilizarse tanto para impedir la apropiación paternalista de los derechos y de las necesidades que le dan fundamento, como para evitar que las políticas sociales acaben en actos de corrupción y de desviación del poder por parte de las autoridades públicas (Pisarello. 2007: 123).

Dentro de las garantías sociales, Pisarello distingue entre garantías de participación indirecta y las de acción directa o de autotutela. Las garantías sociales indirectas son aquellos instrumentos o vías que permiten participar en la construcción institucional, política y jurisdiccional de las garantías de los derechos. Un ejemplo de ellas es la elección o destitución de los miembros que integran los órganos encargados de tutelarlos (como los que integran la Asamblea Legislativa o la Cámara de Diputados). De acuerdo con Pisarello este tipo de garantías indirectas resulta frágil debido a que en tanto son electivas se ejercen de manera periódica y colocan en otros (los representantes) la promoción de los derechos (Pisarello. 2007: 123). La crítica de leyes, sentencias y reglamentos que conllevan a la vulneración de derechos fundamentales es otro ejemplo de garantías sociales indirectas, en tanto representa una vía para controlar que la congruencia de lo apuntado en el ordenamiento con la vigencia de los derechos. Además de estas garantías participativas en la elección y crítica de los órganos encargados de legislar y de aplicar los derechos existen otras que permiten a los titulares de los derechos hacer sentir su voz en el proceso de construcción de los derechos, por ejemplo, en el proceso de elaboración de la garantía constitucional, legal, administrativa o jurisdiccional, como las iniciativas ciudadanas de reforma constitucional o de reforma legislativa dirigidas a incidir en el proceso legislativo o constituyente (Pisarello. 2007: 124). Este tipo de mecanismos participativos pueden resultar muy relevantes sobre todo cuando se trata de incidir en la asignación del presupuesto desde una perspectiva de los derechos. Finalmente, un espacio adicional en el cual se puede plantear la participación social es en el jurisdiccional, sobre todo en lo que se refiere a la ejecución de las

sentencias. Si se considera que muchas decisiones jurisdiccionales favorables a la protección de los derechos sociales pierden efectividad o son privadas de su sentido originario en la fase de ejecución, resulta muy importante la participación social en la ejecución y seguimiento de las sentencias (Pisarello. 2007: 126).

Además de las garantías sociales indirectas, existen formas de autotutela de los derechos, es decir, vías de acción directa de defensa o reclamo de un derecho social, denominadas como garantías sociales directas, tales como asociaciones o empresas de autogestión mediante las cuales las personas obtienen por sí mismas los bienes y recursos objeto de los derechos sociales (Pisarello. 2007: 126). Este tipo de espacios de autogestión suele ser resultado de tensiones y conflictos. La expansión de los derechos sociales es una historia conflictiva en tanto las vías de autotutela son impuestas en ocasiones al margen de las leyes e incluso contra ellas, pudiendo adquirir o no reconocimiento institucional. Piénsese por ejemplo en ciertas movilizaciones y protestas, en los boicots de consumidores y usuarios o en las ocupaciones de espacios públicos.

La difusión de este tipo de vías de reclamo no puede dissociarse, como sostiene Pisarello, de situaciones de violación grave y sistemática de los derechos sociales, en las cuales los mecanismos institucionales de protección resultan ineficaces. Es decir, en contextos de extrema exclusión y en donde la actuación de los poderes públicos no resuelve dicha problemática, las vías de autotutela se convierten en formas alternativas, diría las únicas, frente a la inoperancia de los espacios institucionales para la concreción de los derechos.

Pronunciarse en relación a la admisibilidad o no de de ésta vía no puede hacerse sin considerar algunos factores como la gravedad de la violación de los derechos sociales en juego, la responsabilidad de los poderes públicos o agentes particulares en la generación de las vulneraciones, la existencia real de canales públicos o privados a disposición de los afectados ante los cuales hacer visibles sus reivindicaciones e impugnar con posibilidades de éxito las vulneraciones del derecho y finalmente la afectación que estas medidas de autotutela puedan suponer para derechos de terceros (Pisarello. 2007: 127). Agregaría como un aspecto adicional a considerar en el análisis

de la legitimidad o no de las vías de autotutela las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos sociales, es decir, si éste está incumpliendo de manera grave y sistemática con estándares internacionales que han sido ratificados.

Considerado estos elementos, desde mi punto de vista es incomprensible negar la validez de estos ejercicios de autotutela de los derechos sociales en situaciones de gravedad, en que los poderes públicos no están actuando para garantizar los derechos, sino por el contrario limitando o negando su realización.

Antes de cerrar este apartado me parece necesario hacer algunas observaciones a la propuesta conceptual de Pisarello en particular en cuanto a las garantías extrainstitucionales en su modalidad de indirectas. Dicho autor se refiere a las garantías sociales –o extrainstitucionales- como aquellas formas de tutela o defensa de los derechos que son puestas en marcha por los propios titulares del derecho, distinguiendo entre garantías de participación indirecta y las de acción directa o de autotutela, en donde con las primeras se hace referencia a las formas de participación en la construcción institucional, política y jurisdiccional y con las segundas a las acciones mediante las cuales se obtienen los bienes y recursos objeto de los derechos sociales. Si las garantías de participación indirecta engloban la participación en la votación para la integración de los órganos encargados de legislar, en el cuestionamiento de leyes y sentencias, en la elaboración de la garantía constitucional, legal, administrativa o jurisdiccional y en la ejecución de las sentencias, con ellas estamos aludiendo a la participación en aquellos espacios que, si bien buscan incidir en la satisfacción del derecho, no suponen directamente su garantía. Piénsese por ejemplo en que la participación en la estipulación constitucional de un derecho no significa que por ese hecho se garantice, o en que el que haya una sentencia judicial que exige garantizar un derecho tampoco conlleva a la misma. De esta forma, Pisarello está denominando como garantías indirectas formas de participación que no se traducen en la garantía del derecho aunque con ellas se busque sin duda incidir en avanzar en ese sentido. Más bien está refiriéndose a medios que pueden utilizarse para acompañar la garantía de los derechos.

Cuando por otra parte alude a las garantías directas o de autotutela en ese caso la acción de los titulares sí conduce a la garantía del derecho (entendida como satisfacción del mismo), siendo correcto el uso del término garantía aún cuando ello suponga una concepción de éste que rebasa la dimensión jurídica del mismo.

De acuerdo con lo anterior, nos parece que cuando Pisarello habla de garantías indirectas confunde los medios que existen para proteger o incidir en la garantía de un derecho con la idea de garantía. En cambio, la categoría de garantía social directa o de autotutela tiene sentido en tanto sí conduce a la garantía del derecho.

Hecha esta precisión conceptual al hablar de garantías sociales de los derechos estamos aludiendo únicamente a aquellas formas de tutela o defensa de los derechos impulsadas por los propios titulares de los mismos que conllevan al logro del derecho, a la satisfacción del mismo y no a las distintas formas de participación o estrategias sociales que si bien buscan incidir en la garantía del derecho no la determinan.

Que este tipo de participación social no pueda denominarse como garantía social no le resta en ningún sentido importancia. En tanto estamos hablando de mecanismos que puedan contribuir a la concreción de los derechos humanos en general, de los sociales en particular, la participación de los titulares del derecho resulta de enorme relevancia en la medida en que es una forma adicional de presionar para avanzar en la garantía del derecho, en su concreción. La participación de los propios sujetos titulares de los derechos en la exigibilidad de los mismos y las acciones en que ésta se ve reflejada es la dimensión en la que nos centraremos en la revisión del estudio de caso, denominándolas como estrategias sociales.

3. La relevancia de las estrategias sociales

En un escenario ideal la positivización de los derechos sociales –más aún cuando se trata de normas de la mayor jerarquía, como las constituciones- sería suficiente para la concreción de estos derechos, sin recurrir siquiera a las garantías secundarias en tanto el Estado debería actuar garantizando la satisfacción de los derechos. En los hechos, sin

embargo, partiendo de una concepción del poder político de acuerdo con la cual de manera natural tiende en su ejercicio a violentarlos, la necesidad de las garantías de los derechos resulta indiscutible. Esto determinaría, desde un punto de vista general, la razón de las garantías.

En relación en particular a los derechos sociales, deben decirse que las garantías primarias son ampliamente perfectibles, debido a la vaguedad con que se encuentran positivizados muchos de estos derechos, a la falta de especificación de las de las obligaciones para la satisfacción del derecho y del señalamiento de las autoridades que deben cumplir con las mismas. Asimismo, prevalece una concepción de los derechos sociales en el sentido de que no son propiamente derechos y en consecuencia no son justiciables. Ello ha llevado a un déficit en cuanto a la especificación de las garantías secundarias de estos derechos en el ordenamiento positivo. Tanto la deficiencia de las garantías primarias como la inexistencia de garantías secundarias son aspectos que obstaculizan la exigibilidad de los derechos sociales.

Coincidiendo con el planteamiento de que las garantías idóneas para los derechos humanos son aquellas que se ubican en el ámbito jurídico, y reconociendo que las garantías jurídicas dirigidas a los derechos sociales son inexistentes, ello imposibilitaría la concreción de estos derechos a partir de este tipo de garantías.

Ahora bien, si retomamos la propuesta de Gerardo Pisarello de considerar un sistema de garantías complejo en cuanto a los sujetos encargados de proteger los derechos humanos, no circunscrito exclusivamente a su justiciabilidad sino que involucra también la existencia de múltiples órganos e instituciones que pueden y deben intervenir en su protección, reconociendo a los sujetos titulares de derechos un papel central en la tutela de éstos, en consecuencia las acciones impulsadas por aquellos representan una vía adicional para la protección de los derechos humanos.

Este sistema de garantías de los derechos de Pisarello no es una elaboración de carácter teórico que se mantiene en dicho plano y por ello permanece alejada de la realidad, por el contrario, me parece que responde a las modalidades de las sociedades contemporáneas, además de hacer frente a los problemas que enfrenta la exigibilidad de

los derechos sociales. En cuanto a lo primero, este autor propone una reconstrucción democrática de las garantías de los derechos sociales que demanda una amplia participación social en los distintos espacios relacionados con la protección de los derechos, más allá de los espacios jurídico-institucionales. En cuanto a lo segundo, este autor reconoce que, además de las garantías institucionales (políticas y jurisdiccionales), la participación social en la garantía de los derechos sociales abre mayores posibilidades mediante las cuales demandar a los poderes públicos una actuación acorde con la protección y concreción de estos derechos. Es así como a través de la tutela de los derechos por sus propios titulares ésta se convierte en una vía adicional posible para la efectiva realización de los mismos.

La consideración de las estrategias de carácter social para la exigencia de los derechos responde desde nuestro punto de vista al no funcionamiento –por sí solo- de los mecanismos institucionales de protección de los derechos –jurídicos y políticos- encomendados a las instituciones o poderes públicos. Si ante la negativa o vulneración de los derechos sociales aquellos no se presentan como opciones para concretar dichos derechos, en consecuencia las acciones que impulsen sus titulares se perfilan como una vía adicional mediante la cual defender los derechos avanzando hacia su realización. De tal suerte que son precisamente los límites de estos mecanismos, que se expresan en su imposibilidad de llevar a la satisfacción de los derechos sociales, lo que ha llevado a la consideración de otras alternativas para la protección de los derechos.

El reconocimiento de límites de las garantías políticas y jurídicas no puede llevarnos a descalificarlas como relevantes. Más bien, a partir de un papel activo de los sujetos titulares de los derechos, se trataría de utilizar esas vías, de manera complementaria a las estrategias sociales, para la tutela y protección de los derechos sociales. En suma, teniendo como sustento una mayor participación de los individuos titulares de derechos habría que considerar el impulso de las garantías jurídicas y también de estrategias sociales como fórmula para la concreción de los derechos.

En el siguiente capítulo se analizará un caso de exigencia del derecho a la salud emprendido por una comunidad indígena que supuso la puesta en marcha de un conjunto

de garantías jurídicas y también de estrategias sociales a las que se ha aludido en este primer capítulo.

CAPÍTULO II.

LAS ESTRATEGIAS SOCIALES IMPULSADAS EN EL CASO MINI NUMA

En el capítulo anterior nos referimos a la existencia tanto de las garantías jurídicas como de las no jurídicas para la concreción de los derechos humanos, en donde estas últimas hacen referencia a una serie de acciones impulsadas en otros ámbitos más allá del jurídico por los individuos titulares de los derechos. Asimismo, reconociendo las debilidades y limitaciones de las garantías jurídicas cuando nos referimos a los derechos sociales, enfatizamos la relevancia de las formas de defensa o tutela impulsadas por los propios titulares de los derechos como una vía adicional para la exigencia de estos derechos.

Dicho lo anterior, a continuación revisaremos el caso Mini Numa, el cual si bien es un ejemplo paradigmático en muchos sentidos, particularmente pondremos énfasis en uno de ellos, el que tiene que ver con el impulso de un conjunto de acciones –jurídicas y no jurídicas- para la exigencia de un derecho humano. En efecto, Mini Numa es una muestra de cómo la exigencia del derecho a la salud se colocó, además de en los ámbitos administrativo y jurídico, en la esfera social lo que llevó a que los sujetos titulares del derecho desempeñaran un papel activo para lograr su satisfacción. Ésta será la faceta del caso Mini Numa que abordaremos a lo largo de este trabajo.

En este capítulo analizaremos las estrategias de carácter social que fueron impulsadas de manera paralela a la exigencia jurídica del derecho a la salud. Para ello, el capítulo está dividido en tres partes. Una primera, introductoria al caso Mini Numa, en la que se hace una descripción general de las características sociales y económicas así como de las condiciones de acceso a la salud de esta comunidad, en la medida en que representan el marco en que se desarrolló el proceso organizativo para la reivindicación del derecho a la salud. Una segunda, en la que se precisa el contenido del derecho a la salud a partir del ordenamiento interno y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Y una tercera donde se analizan las estrategias sociales que se impulsaron para la concreción del derecho a la salud, tanto antes de que el caso se llevara al ámbito jurídico como durante el desarrollo del proceso judicial.

Antes de iniciar el análisis de este caso nos pareció un preámbulo necesario reflexionar sobre cómo puede darse la exigibilidad de los derechos sociales en contextos de extrema desigualdad y pobreza como los que existen en México. Por ello a continuación nos detendremos en ese particular, para –habiendo hecho ciertas precisiones al respecto- revisar el proceso de exigibilidad del derecho a la salud desde la perspectiva de las estrategias de carácter social que fueron impulsadas.

1. La exigencia de los derechos sociales en contextos de desigualdad y marginación

Los derechos sociales, a diferencia de lo que ocurre con los civiles y políticos, se encuentran en un estado de garantía mucho más deficitario. Reconocer que en países como México los derechos sociales están muy lejos de concretarse conlleva a sostener la necesidad de su exigencia. Más aún si se considera el vínculo estrecho que tiene la concreción de estos derechos con el principio de igualdad y el ejercicio efectivo de otros derechos por un lado y los contextos de desigualdad que caracterizan las sociedades actuales por el otro. Detengámonos brevemente en esto que acabamos de señalar.

En cuanto a lo primero, los derechos sociales son prerrogativas a través de las cuales se busca la satisfacción de intereses y necesidades vitales mínimos, garantizando a través de ellos que nadie se encuentre por debajo de un piso mínimo en el acceso a ciertos satisfactores básicos para la subsistencia de cualquier ser humano. En la medida en que los bienes que se protegen están vinculados con la supervivencia, representando intereses vitales, se trata de derechos que debieran ser generalizables e inclusivos.

En tanto los derechos sociales se presentan como expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación y la educación, en suma a la garantía de ciertas condiciones materiales, su otorgamiento lleva a equilibrar la desigualdad material y de oportunidades de las personas tratándose de esta forma de derechos que tienen como fundamento el principio de igualdad.

Aproximarse a condiciones de mayor igualdad en sociedades como las nuestras

no es sólo un valor deseable desde un punto de vista de equidad y justicia social, se trata también de una precondition para el ejercicio de los derechos humanos. Un requisito indispensable para el ejercicio de algunos derechos civiles y políticos es un cierto nivel de bienestar –ligado con el disfrute de las necesidades básicas- que garantice la independencia de las decisiones que se toman, posibilitando el ejercicio de la autonomía. El ejercicio de la libertad de expresión, de asociación o de participación sin la existencia de una serie de condiciones materiales no puede ser efectivo. Si la concreción de los derechos sociales conlleva la satisfacción de estas condiciones materiales en consecuencia éstos representan una condición necesaria para el ejercicio pleno de esas libertades. De ahí que los derechos sociales deban ser vistos como derechos que posibilitan el ejercicio de la libertad positiva (de la autonomía) del individuo y en ese sentido como precondiciones de la misma y consecuentemente de los derechos que requieren para ser ejercitados de la verificación de esa libertad.

En cuanto al segundo aspecto que coloca a los derechos sociales como prerrogativas que deben ser satisfechas, el que en nuestro país exista una enorme desigualdad, lo que se expresa en que la mitad de la población se encuentra en condiciones de pobreza extrema lo que trae consigo que las necesidades más básicas como la alimentación, la salud, la educación o la vivienda no están aseguradas para los individuos que se encuentran en esa situación, nos parece que coloca la realización de los derechos sociales como una cuestión impostergable.

Ahora bien, regresando al contexto en el que se plantea la exigencia de los derechos sociales, me parece que ésta no puede hacer caso omiso de las condiciones sociales y económicas en que están insertos los individuos, en tanto la exigencia parte en primer lugar del reconocimiento de la existencia de los derechos, donde los individuos se asumen como titulares de los mismos, situación que en contextos de pobreza y marginación por lo general no ocurre. Por el contrario, la pobreza se traduce en desigualdad, marginación, exclusión, analfabetismo, discriminación e ignorancia en relación al conocimiento de los derechos, creando un marco que inevitablemente imposibilita la exigencia de los derechos sociales. De esta forma las condiciones

asociadas a la pobreza y a la marginación inhiben la posibilidad de exigir esos derechos, de demandar su cumplimiento.

En países como México la exigencia de los derechos sociales se enfrenta precisamente a esas condiciones que ligadas a la pobreza inhiben dicha exigencia debido, entre otros aspectos, a la falta de conocimiento de la existencia de los mismos y también de los mecanismos para poder ser demandados. Piénsese solamente ¿cuántas personas saben que son titulares de derechos sociales? o peor aún ¿cuántas saben que existen mecanismos para poder exigirlos? o ¿cuántas tienen acceso a esos mecanismos de exigibilidad? Las respuestas a todas estas preguntas son sin duda muy pocas. Lamentablemente, el discurso de los derechos no es de la población en general, sino sólo de unos cuantos.

Partiendo de lo anterior, resulta imposible pensar que en sociedades como la mexicana la exigibilidad de los derechos sociales se coloque de manera exclusiva en los titulares de los mismos. Necesariamente debe considerarse la confluencia de los titulares de los derechos y de otros actores sociales que conozcan y utilicen el lenguaje de los derechos humanos. Me refiero concretamente a las organizaciones no gubernamentales (ONG) dedicadas a la defensa de los derechos humanos que a partir de su manejo del discurso de los derechos puedan acompañar a los titulares en su exigencia.

De esta forma, la exigencia de los derechos sociales plantea como una necesidad la construcción de alianzas entre los titulares de los derechos y las organizaciones civiles, jugando éstas últimas un papel muy importante en tanto utilizan el lenguaje de los derechos como derechos universales, inherentes a todos los individuos y que generan obligaciones para el Estado, a partir del cual contribuyen a la construcción de la exigencia de los derechos sociales por parte de los titulares de dichos derechos.

Una excepción a esta necesidad de que se establezca un vínculo entre los titulares y las ONG ocurre cuando el discurso de los derechos es el de los titulares, quienes se asumen como sujetos de derechos, conocen los mecanismos jurídicos para exigirlos y tienen la solvencia económica para enfrentar un proceso de exigencia.

En suma, cuando se está ante violaciones de los derechos sociales en contextos

de pobreza y marginación es difícil pensar que la exigencia de los derechos pueda darse con la exclusiva participación de los titulares del derecho, el vínculo de éstos con organizaciones de la sociedad civil se vuelve la vía para su exigibilidad. Esta fórmula es, como veremos a lo largo de este capítulo, la que se construyó en el caso Mini Numa.

El hecho de que la defensa de los derechos no se formule de manera autónoma por parte de los titulares, sino coordinadamente con organizaciones, conlleva el riesgo de que éstas últimas se apropien de la demanda y dejen fuera a los propios titulares o inclusive que construyan el proceso de exigibilidad del derecho sin tomar en cuenta los puntos de vista de los titulares. Que ello ocurra depende de la manera en que se involucren los propios titulares del derecho: si como actores activos, que exigen la concreción del derecho en acompañamiento de la organización social o como sujetos pasivos asumiendo la organización la exigencia. Debe señalarse que para algunas organizaciones, la construcción de un proceso de exigencia del derecho se da en la lógica del acompañamiento, donde la organización brinda la asesoría jurídica y de otro tipo necesaria y los titulares encabezan la exigencia.

Que la exigencia de los derechos se impulse desde organizaciones civiles ha llevado en algunos casos a que la defensa se promueva a través de litigios estratégicos. ¿A qué hacemos referencia cuando nos referimos a ello? Se trata de un tipo de defensa de los derechos humanos que se plantea como objetivo no necesariamente ganar el caso sino la expansión de los derechos y la incidencia en políticas públicas de derechos humanos. En este sentido, el litigio debe ser visto como un recurso mediante el cual se busca tener una incidencia política para la transformación.

El litigio se construye a través de casos ejemplares o paradigmáticos que cuestionan el contenido, orientación o forma de implementación de una política estatal (CELS. 2008: 17). Un aspecto relevante que se considera para la selección del caso que será defendido a través de un litigio estratégico es que la defensa que se emprende sea también una iniciativa del grupo social que lo demanda, siendo una herramienta para que los derechos humanos se expandan y se aseguren en la arena política democrática (CELS. 2008: 18).

Una cualidad del litigio estratégico es que busca que el derecho humano se realice más allá del caso concreto, impulsando cambios significativos. Digamos que se plantea trascender lo individual para hacer un planteamiento general. Es así como se plantea entre sus objetivos cambios de largo alcance: modificar leyes, políticas, prácticas o patrones de actuación (Herrera. 2008)

Otra de las características del litigio estratégico es que la defensa del derecho no queda circunscrita al reclamo legal, sino que supone la vinculación de aquel con otras estrategias y procesos paralelos impulsados por los propios actores sociales involucrados. De acuerdo con el Centro de Estudios Legales y Sociales, las estrategias legales en las que se logra mejores resultados son aquellas que van acompañadas de un proceso de movilización social y activismo público de los titulares de los derechos vulnerados (CELS. 2008: 25 y 26). De esta forma, un litigio estratégico supone una articulación de las estrategias jurídicas con la acción social y política. Es así como desde el punto de vista del litigio estratégico la defensa por la vía jurídica no es excluyente de otras formas de incidencia.

Una de las estrategias que suele considerarse en la perspectiva del litigio estratégico es la generación de alianzas, lo que implica la articulación con defensorías del pueblo, organizaciones locales e internacionales y con instituciones académicas, como una forma de construir coaliciones y generar cierta presión incidiendo en la defensa legal.

De acuerdo con lo anterior, el litigio es estratégico tanto por el fin que busca impulsar (la concreción de los derechos e incidir en el diseño de las políticas públicas) como por los medios que utiliza para llegar a aquel (no se reduce a la defensa legal sino que articula otro tipo de estrategias como las políticas).

En el apartado cuarto de este capítulo relativo a las estrategias sociales impulsadas en el caso Mini Numa veremos cómo la defensa que se construyó fue de carácter integral, incorporando no solamente la jurídica, sino también colocándose en el ámbito social, en el político y en el mediático, donde los propios titulares del derecho jugaron un papel activo. Si bien ello podría sugerirnos que se llevó a cabo un litigio

estratégico, la organización civil que acompañó a la comunidad indígena en el proceso de exigencia del derecho de acceso a la salud enfatizó que más que un litigio lo que se impulsó fue una defensa integral, razón por la cual la denominaremos de esa forma.

2. *Una aproximación a Mini Numa*

Mini Numa es una de las 72 comunidades indígenas mixtecas que se encuentran en el municipio de Metlatónoc en el estado de Guerrero. Se ubica a 5 kilómetros de distancia de la cabecera municipal de Metlatónoc, sin embargo, debido a que (hasta finales del 2009) el camino que conectaba a ambas localidades era brecha y no existía transporte se estaba a hora y media en un recorrido a pie (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. 2008: 148).

El pueblo de Mini Numa tiene un poco más de 100 años de haberse asentando en el territorio que ahora ocupa, pero fue hace apenas una década que fue reconocido como delegación municipal. Mini Numa está integrada por 334 personas que se dedican básicamente al trabajo en el campo, en el cultivo del maíz y el frijol (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. 2008: 149). En el grupo focal 1⁷ algunos miembros de la comunidad señalaron que en tanto lo que se produce les alcanza para una parte del año, los jefes de familia se ven obligados a emplearse fuera de la comunidad principalmente en trabajos de albañilería en localidades cercanas o en ciudades del estado o de estados vecinos (Grupo focal 1, 12/junio/2010). Asimismo el 20% de su población migra, especialmente al estado de Chihuahua, sobre todo por temporadas (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. 2008: 148-149).

De las 63 viviendas existentes en Mini Numa, el 80% tienen piso de tierra y la

⁷ Durante el trabajo de campo realizado en Mini Numa se realizaron entrevistas con varios miembros de esta comunidad. Una de ellas fue con los delegados municipales del periodo de exigencia del derecho a la salud. De esta forma el grupo focal 1 estuvo integrado por Francisco Montealegre Hernández (delegado municipal 2003), Ramiro Cortés Saavedra (delegado municipal 2004), Marco Faustino Montealegre (delegado municipal 2005), Rufino Montealegre Hernández (delegado municipal 2006), David Montealegre Hernández (delegado municipal 2007), Natalio Montealegre Hernández (delegado municipal 2008) y Samuel Montealegre Hernández (delegado municipal 2010). También formaron parte de este grupo Alfonso Montealegre Hernández, (principal de la comunidad) y Antonio Solano Álvarez. Esta entrevista se llevó a cabo el 12 de junio de 2010.

mayoría están construidas a base de adobe y techo de teja (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. 2008: 149).

De acuerdo con lo que las personas que integraron el grupo focal 1 señalaron, las decisiones relativas a esta localidad así como las autoridades que las representan se eligen en asambleas a las que se convoca a todas las personas de la comunidad. Sus autoridades son el delegado municipal (elegido cada año), los fiscales (las personas mayores de edad de la comunidad), los principales (las personas que fueron delegados), el regidor y el primero y el segundo comandante (Grupo focal 1, 12/junio/2010).

La principal autoridad que representa a la comunidad para todas las gestiones que se requieran es el delegado municipal. Es un encargo que se ejerce sin ninguna retribución económica y en tanto la persona elegida se ve obligada a dejar sus labores en el campo para dedicarse exclusivamente a los asuntos de la comunidad cuenta con el apoyo de la misma.

De manera adicional, la comunidad está organizada en comités (Comité de Salud, Comité de la Escuela, Comité de Oportunidades) los cuales fungen como espacios de representación de la misma en aquellos asuntos de su competencia, para procesar o gestionar determinados asuntos. Las personas que integran los comités de igual forma son elegidas en la asamblea comunitaria (Grupo focal 1, 12/junio/2010).

2.1. El contexto: las condiciones socioeconómicas y de acceso a la salud

El proceso de exigencia del derecho a la salud que desarrolló la comunidad indígena de Mini Numa debe ser entendido a partir del contexto social y económico en que está inserta la misma, así como de las condiciones en que sus habitantes accedían a los servicios de salud. Con base en lo anterior, a continuación recuperaremos algunos datos que reflejan dicho contexto así como la descripción de la infraestructura de salud existente en la región de la Montaña de Guerrero.

Partiendo de que Mini Numa es una localidad que se encuentra en el municipio de Metlátoc en el estado de Guerrero resulta ineludible referirse tanto a las características estatales como a las municipales de las que forma parte y

consecuentemente la determinan.

México es un país de profundas desigualdades regionales lo que lo vuelve un mosaico de realidades completamente dispares unas con otras. No se trata sólo de profundas disparidades sociales y económicas entre la región norte y sur, sino de la existencia de agudas situaciones de desigualdad dentro, inclusive, de un mismo estado. Guerrero es una de las entidades del país en la que esta realidad se constata.

En el año 2005 Guerrero constituía la entidad federativa con el grado de marginación⁸ más alto del contexto nacional, seguido por Chiapas y Oaxaca (Consejo Nacional de Población. 2006: 55). Esto significa que la intensidad de las privaciones era elevada, además de que la padecían proporciones muy significativas de la población. Datos como los siguientes son muestra de esta situación: 20% de la población de 15 años o más es analfabeta, 36% no terminó la primaria, uno de cada cuatro habitantes vive en viviendas sin drenaje ni sanitario, tres de cada diez habitantes reside en viviendas sin agua entubada, uno de cada tres con piso de tierra y más de la mitad de la población del estado ocupa viviendas en condiciones de hacinamiento. Asimismo, 65% de la población ocupada gana menos de dos salarios mínimos y 51% vive en localidades con menos de cinco mil habitantes, lo que significa que poco más de la mitad de la población de la entidad vive en localidades muy pequeñas donde la dispersión y el aislamiento agudizan las condiciones de vida en que se encuentran (Consejo Nacional de Población. 2006: 25).

Si además consideramos que las comunidades de composición indígena han sido históricamente excluidas del desarrollo nacional y del disfrute de los beneficios, la situación en la que se encuentra este grupo de la población es aun más grave. No es casualidad que todos los municipios indígenas del país (en donde el 70% de la población

⁸ Para la estimación del índice de marginación, el Consejo Nacional de Población considera indicadores socioeconómicos como el acceso a la educación primaria y a los servicios de salud, equipamiento e infraestructura adecuada, las características de las viviendas y de las localidades con menos de 5 mil habitantes y la percepción de ingresos monetarios. Estos datos fueron obtenidos del II Censo de Población y Vivienda 2005, así como de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. A través de este índice se busca conocer las carencias que vive la población tanto a nivel estatal como municipal, aproximándose al conocimiento de la desigualdad regional existente en el país. *Cfr.* Consejo Nacional de Población (2006). *Índices de Marginación 2005*. México. p. 27.

de cinco años o más habla alguna lengua indígena) tengan un grado de marginación alto o muy alto (Consejo Nacional de Población. 2006: 49).

Mini Numa se encuentra en la región de la Montaña de Guerrero, una de las zonas de mayor pobreza del mundo. De los 19 municipios que la integran, 15 -entre ellos Metlatónoc, donde se ubica dicha comunidad- tienen un grado de marginación muy alto (Consejo Nacional de Población. 2006: 125 y 131). Metlatónoc es a nivel estatal el tercer municipio con el mayor grado de marginación, en tanto en el contexto nacional el sexto (Consejo Nacional de Población. 2005: 123). De nueva cuenta, los datos son reflejo de esta situación: con una población total de 17,398 habitantes, en Metlatónoc el 60% de la población de 15 años o más es analfabeta, tres de cada cuatro personas de ese mismo rango de edad no completaron la primaria, tres cuartas partes de las viviendas no cuentan con drenaje ni servicio sanitario, 24% no tienen energía eléctrica, 29% de las viviendas no cuenta con agua entubada, 86% de las viviendas tienen piso de tierra, la totalidad de la población vive en localidades de menos de 5 mil habitantes y el 86% de la población ocupada tiene ingresos de dos salarios mínimos (Consejo Nacional de Población. 2006: 123). Estas cifras dan cuenta del tipo de carencias que viven los habitantes de este municipio, tanto en términos educativos, de no acceso a una vivienda digna y de ingreso, condiciones que están estrechamente asociadas al acceso a la salud. Asimismo, estos datos muestran la elevada desigualdad que existe al interior de una misma entidad federativa. Si comparamos los datos de Guerrero con los de Metlatónoc es evidente que se trata de dos contextos diversos, uno podrían pensar que se trata de dos regiones distintas, cuando se trata de una realidad micro que convive dentro de otra regional.

Considerando el Índice de Desarrollo Humano⁹ (IDH), construido por el

⁹ El enfoque del desarrollo humano tiene como objetivo la expansión de la libertad de las personas entendida como la posibilidad de ser, actuar y elegir con autonomía de acuerdo con las metas propias. En esta perspectiva el Índice de Desarrollo Humano busca ser una herramienta que dé cuenta de las capacidades básicas de los individuos en una sociedad, asociadas a la longevidad, los conocimientos y el acceso a ciertos recursos como elementos esenciales. El objetivo básico del desarrollo es ampliar las oportunidades de la gente para vivir una vida saludable, creativa y con los medios adecuados para participar en su entorno social. *Cfr.* Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2004). *Índice de*

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) a partir de indicadores como la esperanza de vida, la tasa de alfabetismo, la matriculación escolar y el PIB per cápita, todos ellos aspectos asociados al nivel de vida de las personas, Guerrero es el tercer estado del país con el menor IDH, después de Oaxaca y Chiapas (PNUD. 2005: 25). Aterrizando este índice a nivel municipal, Metlatónoc presentaba en el año 2000 el menor IDH del país (PNUD. 2008: 33). Si comparamos el desarrollo humano de este municipio con los niveles observados en otros países, Metlatónoc se encuentra en un nivel de desarrollo humano muy similar al de Benin, Costa de Marfil, Guinea y Tanzania, todos del continente africano que se ubican dentro de los últimos veinte lugares en el IDH a nivel mundial (PNUD. 2004: 11).

Si como sostiene el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, el entorno más inmediato, es decir, el municipio, es donde las personas disfrutan sus derechos, toman decisiones y se relacionan social y políticamente, las condiciones sociales y económicas que prevalecen en estos espacios determinan el acceso o no a los derechos humanos. En este sentido, las condiciones existentes en Metlatónoc no pueden sino llevarnos a sostener el no ejercicio de derechos como la educación, la vivienda digna y la salud.

Otros datos que revelan las condiciones en que se vive en Metlatónoc son los que registra el Instituto Nacional de Geografía e Informática (INEGI) en su II Censo de Población y Vivienda 2005. En éste se reportó que del total de ocupantes en viviendas particulares, el 96% vive en viviendas sin drenaje y 74% en viviendas con energía eléctrica. De total de viviendas registradas en este municipio, el 85% tienen piso de tierra y el 76.7% no disponen de excusado o sanitario (INEGI. 2005).

La información relativa a las características de las viviendas me parece muy significativa en tanto no es ajena a las condiciones de salud de las personas que en ellas viven. No puede sostenerse que el habitar en casas con piso de tierra o sin drenaje y agua potable son condiciones ajenas al estado de salud de cualquier persona, por el contrario,

Desarrollo Humano Municipal en México. México: PNUD. p. 6; Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2005). *Informe sobre Desarrollo Humano México 2004.* México: PNUD. p. 23.

son rasgos que están estrechamente asociados al tipo de enfermedades que padecen los habitantes de este municipio. En efecto, las dos principales enfermedades que se registraron en la región de la Montaña durante el 2005 fueron las infecciones respiratorias agudas y las infecciones intestinales (Tascón y Solís. 2009: 295), asociadas claramente a las condiciones de vida y a la pobreza.

En cuanto a educación, en el estado de Guerrero 19% de la población de 6 años y más no sabe leer y escribir, dato que si lo contrastamos con el nacional (9%) resulta muy superior, de más del doble del promedio de analfabetismo (en este rango de edad) existente en el país. El dato de analfabetismo se vuelve dramático al considerar las cifras de Metlatónoc: el 57% de la población de 6 años y más no sabe leer y escribir, lo que significa que un poco más de la mitad de la población de este municipio se encuentra en estas circunstancias. Las estadísticas educativas revelan que de la población de 5 años y más (rango de edad que involucra a los niños que ya se encuentran en edad escolar) el 61% no asiste a la escuela. Asimismo, de la población de 12 años y más, 48% no tiene ningún nivel de escolaridad (lo que significa que casi la mitad de la población nunca tuvo acceso a la escuela) y solamente el 39% tiene estudios de primaria (INEGI. 2005).

En relación al acceso a la salud, existen algunos indicadores que dan cuenta de las deficiencias en el acceso a estos servicios. En primer lugar habría que referirse a los datos de mortalidad, los cuales expresan el tipo de limitaciones en la atención así como la concurrencia de enfermedades asociadas a la pobreza. En el estado de Guerrero el número de mujeres que fallecen por muerte materna duplica el promedio nacional: mientras en el país mueren 60 mujeres por cada 100 mil nacidos vivos, en dicho estado fallecen 128. Asimismo, en tanto la tasa de mortalidad de niños de 5 años por diarrea a nivel nacional es de 17.8, en esta entidad es de 26.5, siendo las infecciones intestinales y las diarreas agudas una de las principales causas de muerte en menores (Secretaría de Salud. 2006).

En cuanto a los recursos humanos y físicos con que se cuenta en la entidad, a continuación se presenta un cuadro comparativo de cómo se distribuyen a nivel nacional y estatal.

	Recursos humanos ¹		Recursos físicos		
	Médicos	Enfermeras	Camas ¹	Establecimientos de atención ambulatoria	% de ocupación hospitalaria
Nacional	1.4	1.9	0.7	19,663	76.4
Guerrero	1.2	1.6	0.5	1,083	66.4

¹Por cada mil habitantes.

Elaboración propia con información de la Secretaría de Salud. *Cfr.* Secretaría de Salud (2006). *Situación de salud en México. Indicadores Básicos*. México: Secretaría de Salud, Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud.

De acuerdo con estos datos, en Guerrero se cuenta con un médico por cada 1,200 habitantes o con una cama de hospital por cada 500. Si se considera el número de médicos generales y de especialidad relacionado con el número de habitantes, la situación es la siguiente: existen 0.61 médicos generales y 0.55 de médicos de especialidad por cada mil habitantes (Secretaría de Salud. 2006: 27). En el estado existen 102 hospitales, de los cuales únicamente 9 son de especialidad, infraestructura destinada a atender a más de 3 millones de guerrerenses (INEGI. 2008: 1). Estos datos arrojan el rezago que presenta el estado en cuanto a atención médica y a infraestructura sanitaria.

Por si no lo fuera ya, la situación es aún más grave en la zona de la Montaña de Guerrero. En ella, por cada 100 mil partos mueren 281 mujeres, siendo cuatro veces mayor que el dato a nivel nacional y de más del doble que el estatal. Asimismo, existe un solo ginecólogo por cada 17,654 mujeres, cuando el promedio nacional es de un ginecólogo por cada 2,414 mujeres (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C.), situación que obviamente está estrechamente relacionada con el número de muertes maternas que se registran en la región.

En cuanto a la infraestructura de salud con que se contaba en la zona de la Montaña, de acuerdo con información proporcionada por la Jurisdicción Sanitaria 04 Región Montaña al Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan en marzo de 2008, existían 195 unidades de atención, de las cuales 91 eran Unidades Auxiliares de Salud, 74 Centros de Salud para la población rural dispersa, 6 Hospitales Básicos

Comunitarios, 14 Brigadas Móviles, 8 Caravanas de Salud, un Hospital General y un Hospital de la Madre y del Niño (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 144). Sobre cada una de ellos conviene precisar lo siguiente.

Las Unidades Auxiliares de Salud son construidas directamente por las comunidades a partir de la negativa del Estado de otorgar el servicio médico y de la distancia que debe recorrerse para llegar al centro de salud más cercano. En tanto no forman parte de los servicios estatales de salud, no se les asigna ni personal médico ni medicamentos (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 145). No es difícil imaginar que estas unidades funcionan con muchas limitaciones derivadas de lo que acabamos de señalar.

Los Centros de Salud para la población rural dispersa se encuentran regulados por el Modelo Integrado de Atención a la Salud¹⁰, de acuerdo con lo cual en tanto

¹⁰ Una de las estrategias que incluyó el Programa Nacional de Salud 2000 – 2006 fue la puesta en marcha del Modelo Integrado de Atención a la Salud, mediante el cual se buscaba impulsar una reorganización de los espacios de atención médica con la finalidad de garantizar una atención pronta, efectiva, segura y oportuna, impulsando para ello que los servicios médicos fueran accesibles geográfica, organizacional y culturalmente (Secretaría de Salud. 2006: 94). El MIDAS fue planificado como un modelo comunitario, de atención integral a la salud, orientado al usuario, en el que se articularan el cuidado profesional con el autocuidado.

Para concretar dicho modelo se planteó como primera línea de acción reorientar las acciones de salud al medio familiar y comunitario. Se partía de la idea de que la combinación del autocuidado, la atención comunitaria y los cuidados profesionales representaba una alternativa eficiente de producción de servicios de salud. De acuerdo con ello, se impulsaron diversas iniciativas destinadas a proporcionar servicios de atención a la salud en estrecho contacto con el medio familiar y comunitario, dentro de las cuales estuvo la creación de unidades comunitarias de atención a la salud y el fortalecimiento de las unidades médicas ya existentes (Secretaría de Salud. 2001: 138). Asimismo, el impulso del MIDAS incluía destinar un financiamiento estratégico a programas como éste con la finalidad de reducir los rezagos en salud. Los recursos se etiquetarían a microrregiones, municipios y localidades en donde se concentraba la mayor marginación, para que en ellos se rehabilitara la infraestructura ya disponible, se aumentara la capacidad resolutoria de los centros comunitarios y se construyeran más unidades de atención a la salud de carácter comunitario. *Cfr.* Secretaría de Salud (2001). *Modelo Integrado de Atención a la Salud (MIDAS): programa de acción*. págs. 137, 143 y 144.

Los lineamientos de este programa establecían como requisitos para que una comunidad pudiera solicitar la instalación de un centro de salud que tuviera más de 2,500 habitantes y no contara con ningún centro de este tipo a 15 kms. a la redonda o a 30 minutos de recorrido. Estos requisitos condujeron a que los habitantes de aquellas comunidades que no cumplieran con los mismos les fuera negado el acceso a la salud y en consecuencia este derecho. Si bien en teoría el MIDAS buscaba ampliar el acceso a la salud a aquellas regiones que por sus condiciones de aislamiento y marginación no tuvieran acceso a la misma, en los hechos sus lineamientos impusieron límites para ampliar el acceso a la salud a un mayor número de personas. *Cfr.* SECRETARÍA DE SALUD (2001). *Programa Nacional de Salud 2001 - 2006*. p. 81-144; SECRETARÍA DE SALUD (2001). *Modelo Integrado de Atención a la Salud (MIDAS): programa de*

cumplan los con lineamientos establecidos en dicho modelo se les asigna tanto un médico como medicamentos. Sin embargo, son muy pocos los que cuentan con el personal adecuado, además de que carecen de los insumos necesarios como medicamentos y equipo, razones por las cuales en la mayor parte de las ocasiones se encuentran imposibilitados para atender a la población. Estas unidades están ubicadas en las cabeceras municipales y tienen como función prestar una atención médica básica, promover la salud y el saneamiento ambiental, detectar y controlar riesgos y hacer un diagnóstico temprano de enfermedades. De acuerdo con el MIDAS debían contar con un radio de comunicación y una ambulancia; en los hechos ninguno cuenta con lo primero y sólo algunos tienen ambulancia (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 145).

En la cabecera municipal de Cochoapa el Grande se encuentran un centro de este tipo, destinado a atender a una población de 16 mil indígenas mixtecos, con dos médicos que prestan el servicio en los turnos matutino y vespertino. En la cabecera municipal de Metlatónoc también existía un centro de este tipo, acondicionado en dos vagones en los cuales no se contaba con servicio de agua, luz y drenaje. Hasta julio de 2008 lo atendía un médico que daba consulta de lunes a viernes en el turno matutino, quedando la población sin posibilidades de acceder a servicio médico por las tardes o noches y en fines de semana. En este Centro debía atenderse los 17 mil indígenas mixtecos que viven en el municipio (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 145). Debe señalarse que el criterio de establecer estos centros de atención a la salud en las cabeceras municipales provoca que la mayor parte de las comunidades no tenga garantizado el derecho a la salud debido a la distancia que existe entre ambas. Solo como muestra, la comunidad de Mini Numa se encontraba a hora y media a pie de la cabecera municipal, no habiendo ni medios de transporte público ni vías que comunicaran ambas localidades de forma eficiente, de tal forma que el principio de accesibilidad, como uno de los componentes del derecho a la salud, en los hechos no se

acción. 22 p.; y SECRETARÍA DE SALUD (2006). Modelo Integrado de Atención a la Salud. En *Sistema de Protección Social en Salud. Elementos conceptuales, financieros y operativos*. México: Fondo de Cultura Económica. p. 94 y 95.

cumplía.

Los Hospitales Básicos Comunitarios están ubicados en las cabeceras municipales de Alcozauca, Acatepec, Tlacoapa, Malinaltepec, Huamuxtitlán y Olinalá. En ellos se prestan servicios básicos de salud, con alta capacidad resolutive en medicina familiar, urgencias y padecimientos de alta prevalencia que involucran servicios de medicina interna, cirugía general, traumatología, gineco-obstetricia, pediatría y geriatría. Cuentan con un área de hospitalización, laboratorio clínico, y áreas de imagenología, telemedicina y trasfusión sanguínea (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 146).

Las Caravanas de Salud forman parte de un programa nacional que busca acercar los servicios de salud a las comunidades cuyas características geográficas y sociodemográficas les impiden o dificultan el acceso a la red de servicios de salud. En la región de la Montaña están asignadas ocho, de las cuales funcionaba solamente una en la ruta de Metlatónoc, la cual acudía cada 15 días o una vez al mes a Mini Numa. Esta unidad estaba equipada con un médico y una enfermera y un mínimo de medicinas. Cuando el paciente presentaba un cuadro no gástrico o respiratorio, era canalizado al centro de salud de Metlatónoc. La visita de esta caravana resultaba bastante irregular sobre todo en época de lluvias, debido a que la unidad móvil no era un vehículo adecuado para camino de terracería (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 146). Todas las unidades de salud a las que no hemos referido prestan atención de primer nivel.

El Hospital General de Tlapa es la única unidad de la Montaña que brinda un servicio de segundo nivel, estando naturalmente rebasado por la cantidad de demanda y por la infraestructura limitada e inadecuada con que cuenta. Debe atender a los 320 mil habitantes de la región, contando para ello con una infraestructura de 30 camas, un quirófano, una sala de urgencias con tres camas y prestando un promedio de 22 consultas por turno. En este nosocomio se brindan servicios especializados de pediatría, ginecología, anestesiología, cirugía, traumatología, ortopedia y medicina interna. No obstante, estas especialidades no funcionan durante todo el día y los fines de semana son

atendidas por médicos generales. La farmacia tiene un horario de 8 a las 15 hrs., lo que conlleva a que los pacientes que acuden en el turno vespertino tengan que comprar los medicamentos con sus propios medios (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 147). Este hospital fue construido en 1975 y no cuenta con una sala de espera para el área de hospitalización y urgencias, razón por la cual las personas esperan sentadas en los pasillos o en la entrada del edificio para ser atendidos (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 146 y 147).

Estas son las unidades en las cuales los habitantes de la zona de la Montaña podían acceder a servicios de salud. Además de las limitaciones que las caracterizan en cuanto a recursos humanos, servicios médicos, horarios y días de atención, la población se enfrenta a la distancia que existe entre ellas y las comunidades debiendo caminar horas para llegar a estas unidades e inclusive en algunos casos impidiendo el acceso a los servicios de salud debido a la imposibilidad de financiar el costo del traslado (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 1).

Un dato muy relevante que está asociado al acceso de la población a los servicios de salud es el de la derechohabiencia, sobre todo tratándose de poblaciones pobres y en consecuencia sin recursos para financiar por la vía privada el acceso a la salud. De acuerdo con el II Censo de Población y Vivienda 2005, mientras en Guerrero el 74% de la población total no es derechohabiente, en Metlatónoc el 97.5% de la población se encuentra en esa condición (INEGI. 2005), lo que significa que casi la totalidad de la población residente en este municipio no tiene acceso a los servicios de salud del IMSS o del ISSSTE, las cuales representan las dos principales instituciones públicas que brindan servicios de salud en el país.

2.2. Las condiciones de acceso a la salud como detonador

En relación a las condiciones de acceso a la salud que prevalecían en Mini Numa, esta comunidad indígena no contaba con servicio médico, de tal forma que cuando alguien estaba enfermo debía caminar o ser llevado por sus familiares durante una hora y media hasta Metlatónoc para solicitar atención médica. No obstante, como se describió líneas

arriba, en dicha cabecera municipal tampoco existía un centro hospitalario ni una clínica adecuada, se contaba con un par de vagones (sin agua, luz y drenaje) en los que un médico general daba consulta de lunes a viernes en el turno matutino, quedando la población sin posibilidades de acceder a servicio médico por las tardes o noches y en fines de semana. En repetidas ocasiones el médico se ausentaba, quedando la población de la región sin posibilidad de atención médica. Este “centro de salud” estaba destinado a atender a los 17 mil indígenas mixtecos que viven en dicho municipio (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 145, 149).

Con el objeto de conocer cuál era la situación que se vivía para acceder a los servicios de salud platicamos con algunos miembros de la comunidad (Grupo focal 2¹¹). Al respecto, refirieron como escena cotidiana la caminata por hora y media acompañadas de sus hijos para poder llegar al Centro de Salud de Metlatónoc y el tener que esperar toda la mañana para ser atendidos. Asimismo, apuntaron que el médico entregaba 20 fichas al día, de tal forma que si se llegaba cuando éstas se hubieran agotado, se tenía que regresar al día siguiente esperando que en esa ocasión se alcanzara ficha. También refirieron que aun cuando se tuviera ficha en ocasiones el médico cerraba argumentando que ya tenía hambre pidiendo regresar al día siguiente para ser atendido. En palabras de la Sra. Marcelina Rojas “cuando tenía que ir a Metlatónoc, salía bien temprano, con dos niños, había una colota. Aunque alcanzara ficha a veces ya no me recibían porque se pasaba todo el día, debiendo regresar al día siguiente” (Marcelina Rojas Álvarez, 13/ junio/2010).

La Sra. Nieves también habló de su experiencia: “mi esposo estaba enfermo, había muchas personas, nos dieron ficha, pero aun cuando estuvimos todo el día esperando para que lo atendieran, no alcanzamos a pasar. Regresamos al día siguiente y nos dijeron que no había medicamento. Mi esposo estaba muy mal, así que tuvimos que ir a Tlapa para que lo atendieran, ahí estuvo tres días internado. Luego me enfermé yo,

¹¹ Este grupo estuvo integrado por las mujeres que formaron parte del Comité de Salud del 2007, Nieves Solano Montealegre, Marcelina Rojas Álvarez, Amalia Aguilar Pausano y Aurelia Vitervo Moreno. La decisión de conversar con un grupo de mujeres sobre el acceso a los servicios de salud se debió a que eran ellas, en la medida en que el jefe de familia se encontraba en las labores en el campo, las que principalmente acudían a solicitar junto con sus hijos atención médica.

pero ya no fui a Metlatónoc, fui a Tlapa donde me canalizaron para una cirugía en Chilpancingo” (Nieves Solano Montealegre, 13/junio/2010).

Por su parte, el Sr. Alfonso Montealegre describió que en una ocasión fue al centro de salud porque estaba enfermo y por no tener ficha no lo quisieron atender (Alfonso Montealegre Hernández, 12/junio/2010). Otra persona decía “había un problema porque los niños se enfermaban y tenían que acudir hasta Metlatónoc para ser atendidos” (Antonio Solano Álvarez, 12/ junio/2010).

En suma, la distancia para llegar al centro de salud de Metlatónoc, las limitaciones en la atención (resultado del número de fichas, del horario y días de servicio y la falta de medicamentos), la negativa de brindar atención médica aun cuando el estado de salud lo requiriera y la espera por horas para poder ser atendidos fueron razones que llevaron a la comunidad de Mini Numa a plantearse como una necesidad el contar con un médico y medicamentos en dicha localidad. Adicionalmente, el que durante el 2005 y el 2006 ocurriera la muerte de seis miembros de la comunidad provocada por enfermedades curables y como resultado de la falta de atención médica llevó a esta comunidad a que se planteara como una demanda urgente el contar con servicios médicos en la misma.

Esta demanda, sentida por la comunidad en su conjunto, llevó a que la población de Mini Numa iniciara un proceso organizativo que se mantendría durante años cuyo discurso evolucionaría de la reivindicación de una necesidad a la exigencia de un derecho humano.

3. El derecho a la salud en el ordenamiento interno y en los instrumentos internacionales de derechos humanos

Analizar el caso Mini Numa como un ejemplo de exigencia del derecho a la salud nos lleva a referirnos al contenido de este derecho. Para ello consideraremos en primera instancia lo que establece la norma de mayor jerarquía del país, es decir, la Constitución, y en segunda instancia, los instrumentos internacionales de derechos humanos que han

sido suscritos por el Estado mexicano y consecuentemente conllevan una serie de obligaciones para éste con la finalidad de garantizar el derecho a la salud.

Dicho lo anterior, el derecho a la protección de la salud de toda persona está reconocido en el párrafo tercero del artículo 4° de la Constitución mexicana. De lo señalado en este texto se desprende que el derecho a la salud es un derecho del que goza, sin distinción de ninguna especie, toda persona que se encuentre en territorio nacional. En consecuencia se trata de una condición la que debe ser posible acceder en condiciones de igualdad.

Una precisión que debe hacerse es que la Constitución mexicana, siguiendo el modelo de tener una parte dogmática (donde están contenidos los derechos) por un lado y otra orgánica (en donde es estructurado el diseño del Estado) por el otro, enuncia las prerrogativas de las que gozará todo individuo en el Capítulo I del Título Primero denominado *De las Garantías Individuales*, es decir, del artículo 1° al 29. El problema es que no todos los derechos fundamentales están reconocidos en este capítulo, ubicándose algunos en la parte orgánica de la Constitución, razón por la cual no son considerados como “garantías individuales” en estricto sentido. El que se utilice el término garantía individual en la norma jurídica de mayor jerarquía ha permeado el resto del ordenamiento normativo, además de la jurisprudencia, lo que ha llevado a que por ejemplo el amparo, que representa el mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, sólo pueda utilizarse cuando se vulneran las garantías reconocidas en el Capítulo I¹².

En la Constitución no se especifica lo que se entiende por “derecho a la

¹² Las consecuencias jurídicas de este diseño constitucional no son menores. Si bien el derecho a la salud está incluido dentro de capítulo de las garantías individuales, existen otros derechos humanos como los políticos (establecidos en el artículo 35) y los sociales como los derechos de los trabajadores (artículo 123) que en tanto no forman parte del Capítulo I de la Constitución no tienen en estricto sentido el carácter de garantías individuales, lo que significa que en caso de violación no puede recurrirse al amparo.

En tanto el término garantía es un concepto decimonónico, las constituciones modernas no se refieren a éste sino a derechos fundamentales, en concordancia con el reconocimiento de los derechos humanos. De ahí que la reciente propuesta de Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos aprobada por el Senado de la República, y en espera de dictaminación en la Cámara de Diputados, incluya la modificación del título del Capítulo I del Título Primero quedando “*De los Derechos Humanos*”. Esta modificación supone un cambio conceptual del sistema jurídico mexicano, reconociendo que las prerrogativas que se establecen son derechos humanos, reforzando el carácter protector y garantista de la Constitución.

protección a la salud” planteando que será la ley la que defina las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud.

Siendo los tratados y pactos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ley suprema de la nación (art. 133 constitucional), lo significa que tienen plena validez como parte del ordenamiento jurídico nacional, constituyen un referente para darle contenido al derecho a la salud.

El derecho a la salud se encuentra reconocido en múltiples estándares internacionales. Sin embargo, son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado Protocolo de San Salvador, los dos instrumentos que identifican con mayor precisión el complejo de facultades, mandatos y prohibiciones derivadas del reconocimiento del derecho a la salud. Así, en su artículo 12.1 el Pacto reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, detallando en el 12.2 los objetivos y medidas de política pública necesarios para la plena realización de ese derecho, entre las que se encuentran la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento de la higiene en el trabajo y del medio ambiente; la prevención y tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas, y la creación de condiciones que aseguren a todas las personas la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

El Protocolo de San Salvador también define el derecho a la salud como el “disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social” (artículo 10.1), estableciendo el compromiso del Estado de reconocer a la salud como un bien público y detallando los objetivos y medidas de política pública para garantizar este derecho, entre las cuales se encuentran la universalidad de la atención primaria a la salud, la extensión de los servicios de salud a todas las personas bajo la jurisdicción del Estado, la inmunización contra las enfermedades infecciosas, la prevención y tratamiento de las

enfermedades endémicas y profesionales, la educación de la población sobre prevención y tratamiento de los problemas de salud y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos más vulnerables de la población (artículo 10.2 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC).

Aunque no forman parte del cuerpo de los tratados internacionales, las observaciones generales elaboradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son otra fuente de gran utilidad para precisar el contenido de un derecho humano. La Observación General 14 constituye el documento más completo para identificar el contenido del derecho a la salud. En ella se establece que “el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos”, dependiendo de esos derechos, como el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información, y a la libertad de asociación, reunión y circulación (Observación General 14: 1). Evidenciando el carácter integral de los derechos humanos, se trata de un derecho que para ejercerse plenamente requiere de la satisfacción de otros derechos, siendo un derecho que no puede ser visto de manera aislada, sino que conlleva la existencia de ciertas condiciones asociadas a otros derechos.

En esta observación se especifica que la referencia al “más alto nivel posible de salud física y mental” (párrafo 1 del art. 12 del PIDESC) “no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también factores determinantes de la salud como el acceso al agua potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y en el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional” (Observación General 14: 3).

De esta forma, el concepto del “más alto nivel posible de salud” hace referencia

tanto a las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como a los recursos con que cuenta el Estado. De ahí que el derecho a la salud implique el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud (Observación General 14: 2).

Para el Comité DESC “el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que entraña libertades y derechos”, entre las primeras se encuentra el derecho a controlar su salud y su cuerpo y a no padecer injerencias, entre los segundos figura la existencia de un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud (Observación General 14: 2).

Siguiendo con lo que se establece en la observación general 14, el derecho a la salud abarca una serie de elementos esenciales que se encuentran interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Con base en el primero de ellos, la disponibilidad, cada Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos y bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. Por su parte, la accesibilidad implica que los establecimientos, bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado. La accesibilidad incluye cuatro dimensiones superpuestas: no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información, lo que conlleva a que los establecimientos, bienes y servicios de salud sean accesibles a los sectores más vulnerables y marginados de la población, a que estén al alcance geográfico de toda la población, a que sean asequibles para todos y a que exista la posibilidad de solicitar, recibir y difundir información sobre cuestiones relacionadas con la salud. En cuanto a la aceptabilidad, para que esta se verifique se requiere que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud sean respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados. En relación con la calidad, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados desde un punto de vista científico y médico y ser de buena calidad, es decir, que se cuente con personal médico capacitado, medicamentos, equipo hospitalario científicamente aprobado y en buen estado, agua

potable y condiciones sanitarias adecuadas (Observación General 14: 3 y 4).

De acuerdo con la interpretación del Comité de DESC, el derecho a la salud debe entenderse de manera amplia e integral, asociado por supuesto con la atención de la salud, pero también con una serie de condiciones y también con el ejercicio de otros derechos humanos, mostrando de manera clara el principio de indivisibilidad e interdependencia que caracteriza a los derechos humanos.

La observación general no. 14 no sólo precisa el contenido del derecho a la salud, sino también las obligaciones que el Estado debe cumplir para la concreción de dicho derecho. En este sentido, desglosa entre obligaciones de carácter general y las específicas.

Como parte de las primeras, aunque el PIDESC establece la aplicación progresiva de los derechos que incorpora y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, lo anterior no significa que los Estados Parte no tengan obligaciones de efecto inmediato como, en lo que respecta a la salud, la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna y la adopción de medidas dirigidas a la plena realización de ese derecho (Observación General 14: 8). Como argumenta el Comité DESC, que se reconozca la realización progresiva del derecho a la salud no priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Parte, al contrario, significa que éstos tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del derecho (Observación General 14: 9).

En cuanto a las específicas, al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Parte: la obligación de respetar, la de proteger y la de cumplir; ésta última a su vez comprende las obligaciones de facilitar, proporcionar y promover. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el art. 12 del PIDESC. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten

medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud (Observación General 14: 9). Como lo señalábamos, la obligación de cumplir involucra la obligación de facilitar, lo que implica que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y a las comunidades a disfrutar del derecho a la salud; la obligación de proporcionar, cuando los individuos o grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho; y la obligación de promover, que requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población (Observación General 14: 11).

Adicionalmente, existen dos principios que deben normar las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos: el cumplimiento de obligaciones mínimas y el máximo de recursos disponibles. De acuerdo con el primero, cada Estado Parte tiene la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el PIDESC. De acuerdo con el segundo, el Estado Parte tiene la obligación de tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Para que un Estado Parte pueda justificar la falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas por falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición con la finalidad de satisfacer, con carácter prioritario, las obligaciones mínimas. Al respecto debe precisarse que el propio Comité ha señalado que aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de asegurar el disfrute más amplio de los derechos, lo que significa que, de ninguna manera, las limitaciones de recursos eliminan las obligaciones de realización de los derechos (Observación General 3).

A partir de lo señalado en relación a las obligaciones de los Estados puede señalarse que éstos son sujetos obligados por el derecho internacional para actuar de acuerdo con las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, y los principios de progresividad, no regresividad, contenido mínimo de los derechos y máximo de recursos disponibles, lo que les impone un marco de actuación para la concreción de los derechos

humanos¹³.

4. Las estrategias sociales impulsadas en el caso Mini Numa

La exigencia del derecho de acceso a la salud en el caso que analizamos se llevó a cabo por la vía jurisdiccional, pero no sólo. Desde mucho antes de que se iniciara la defensa legal del derecho a la salud y también de manera paralela a ésta, se desarrollaron una serie de estrategias sociales y políticas que desde nuestro punto de vista jugaron un papel determinante en la exigibilidad del derecho de acceso a la salud, como la organización social, la construcción de alianzas sociales y el posicionamiento del caso en los medios de comunicación. Analicemos qué supuso cada una de éstas estrategias.

4.1. La organización social

Uno de los rasgos que caracterizan a la comunidad de Mini Numa es su potencial organizativo, mismo que fue muy evidente en el caso de la exigencia del derecho a la salud, pero que no surgió con esta demanda en concreto sino de manera previa, pudiendo hablar de un proceso organizativo anterior.

Al respecto, Claudia Ordoñez, asesora jurídica del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan que acompañó a la comunidad de Mini Numa en el proceso organizativo que desarrolló en torno a la salud, nos mencionaba lo siguiente: “si nos remontamos un poco antes, a finales de los noventas, a pesar de ser una comunidad tan pequeña, ya había tenido algunos logros a nivel comunitario que es difícil de ver en otras comunidades. Uno de ellos fue la construcción de las escuelas preescolar y primaria, otro fue la asignación de maestros, pues la Montaña es una región muy marcada por la falta de servicios básicos (educación, salud) y generalmente hay maestros sin escuelas o escuelas sin maestros. Esta comunidad, de poco más de cien años, ha tenido la capacidad

¹³ Cfr. ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta. p. 65-116; ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2004). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. En Carbonell, M., Cruz Parceró, J. A. y Vázquez, R. (comps.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: Fontamara. p. 139 – 210.

de organizarse en torno a satisfacer necesidades, llamados desde nuestro punto de vista derechos. Por ejemplo, en el caso del derecho a la educación lograron esto, en torno al agua lograron la construcción de los tanques (...). Y esos dos referentes me parecen importantes, pues hablan de una capacidad organizativa para cubrir ciertas necesidades muy específicas, muy básicas” (Entrevista Claudia Ordoñez, 4 de agosto de 2010).

De acuerdo con lo anterior, el proceso organizativo que se generó en torno a la salud no surgió “de repente”, Mini Numa era una comunidad en la que ya se habían desarrollado procesos organizativos, que había dado muestras de su capacidad de organizarse en torno a demandas como la educación y el agua y la salud no sería la excepción.

Las condiciones que la población de Mini Numa tenía que enfrentar para poder acceder a servicios médicos llevaron a que ésta empezara a organizarse para demandar a las autoridades sanitarias la asignación de un médico y medicamentos. En torno a esta demanda se articularía la primera etapa del proceso organizativo que desarrolló esta comunidad. Sin embargo, a lo largo de los años, frente a la negativa de las autoridades de responder a dicha petición y ante la muerte de seis personas provocada por enfermedades gastrointestinales que podía haber sido evitada con el acceso a atención médica básica, la comunidad dio un giro en el proceso organizativo que venía impulsando, colocando el acceso a la salud como un derecho humano, articulando en torno a ello diversas estrategias de defensa. Reconstruyamos este proceso organizativo.

La ausencia de servicios de salud en la comunidad era una realidad que se constataba día a día. La única posibilidad de acceder a aquellos era trasladándose al centro de salud de Metlatónoc, siempre y cuando se hubiera alcanzado ficha, se estuviera en el horario y día en que la clínica estaba abierta y luego de una espera de horas para ser atendido.

Frente a ello, desde el 2003 se hizo la solicitud –de manera verbal- de un médico para Mini Numa al Dr. Aarón Nájera, Jefe de la Jurisdicción Sanitaria 04 Montaña. No obstante, esta petición se enfrentó al argumento de las autoridades sanitarias de la falta de un espacio físico donde pudiera laborar el médico, negando de esta forma dicha

solicitud. Como sostuvo un miembro de la comunidad en el grupo focal 1 “la limitante era la falta de un espacio donde pudiera trabajar el médico” (Ramiro Cortés Saavedra, 12/ junio/ 2010).

Posteriormente, a partir del 2005, se abrió una etapa caracterizada por la solicitud de las autoridades de Mini Numa de un médico y medicamentos a través de escritos dirigidos al titular de la Jurisdicción Sanitaria 04 Montaña. Un aspecto que en la reconstrucción del proceso organizativo no quedaba claro era por qué razón o qué había ocurrido para que a partir de ese año se decidiera presentar dicha solicitud por la vía escrita. Sin duda la falta de respuesta de las instancias sanitarias e incluso la negativa verbal de atender dicha petición llevaron a la comunidad de Mini Numa a buscar otras vías para reiterar su solicitud de médico y medicamentos. Pero no sólo, cuando se preguntó a los miembros de la comunidad al respecto, varios de ellos se refirieron a que en 2003 había una enfermera asignada a la comunidad de Los Llanos (localidad vecina), misma que pasaba a Mini Numa a revisar a las mujeres y a los niños, además de que entregaba medicamentos. “Venía cada mes, con ella contaba la comunidad, pero de repente ella se fue”. Cuando esto ocurrió “se convocó a la comunidad a organizarse para ver que se podía hacer” (Ramiro Cortés Saavedra, 12/junio/2010).

De esta forma, la presencia hasta el 2005 –aunque esporádica- de personal de salud había sido considerada como una forma de acceder a ciertos servicios de salud que la clínica de Metlatónoc no les garantizaba. Entre la distancia que había que recorrer para llegar a ella, el horario y días de atención, el número de fichas que se entregaban al día, las horas que había que esperar para ser atendido y la negativa del servicio médico aun con ficha, se dificultaba o definitivamente se impedía el acceso a los servicios médicos. Frente a ello, aunque fuera una vez al mes, la enfermera de Los Llanos brindaba una atención primaria a la salud, además de que entregaba medicamentos, directamente en Mini Numa.

En noviembre de 2005 el Sr. Alfonso Montealegre Hernández, Comisario Auxiliar de Bienes Comunales de la comunidad de Mini Numa, elaboró y presentó el primer escrito dirigido a la Jurisdicción Sanitaria 04 Montaña solicitando personal

médico para dicha localidad. Aunque dicho oficio fue presentado a título individual, recogía la preocupación de la comunidad por la falta de médico. Como no se recibió respuesta alguna se habló con el Dr. Aarón Nájera quien les reiteró que no era posible enviar personal en tanto la comunidad no contara con un espacio físico donde aquel pudiera laborar.

Siendo la falta de un espacio físico en la comunidad el principal argumento de la autoridad sanitaria para negar la solicitud de un médico, los habitantes de Mini Numa se organizaron para la construcción del centro de salud. Cada familia cooperó con un número de adobes y una cantidad de dinero para la compra de la lámina, lo que permitió que Mini Numa contara con un espacio para que un médico los pudiera atender y que podía funcionar como casa de salud.

En el grupo focal 1 se comentó que durante el 2005 un técnico en atención primaria a la salud (TAPS) empezó a acudir a la comunidad. Si bien trabajaba en Metlatónoc, iba a Mini Numa de manera irregular (Alfonso Montealegre Hernández, 12/junio/2010). Durante ese año y el 2006 el acceso a los servicios médicos quedó reducido a la presencia eventual de un TAPS en la comunidad y a la visita al centro de salud de Metlatónoc, con todas las dificultades y limitantes que implicaba acudir a este último. A principios del 2007 el técnico de atención primaria a la salud que les proporcionaba cierto acceso a servicios médicos fue transferido a otra comunidad de la región de la Montaña.

Durante el 2005, 2006 y el 2007 ocurrieron seis muertes de miembros de la comunidad, todas ellas como consecuencia de enfermedades curables y resultado de la falta de atención médica. La primera de ellas fue la de Fidel Montealegre Rojas, de 9 años de edad, que padecía vómito, fiebre, diarrea y dolor de estómago, sus padres lo llevaron cargando hasta la clínica de Metlatónoc, encontrándose ésta cerrada razón por la cual regresaron a la comunidad donde el niño murió 6 días después, el 15 de septiembre de 2005, sin haber recibido atención médica. La segunda fue la de Ofelia Montealegre Rojas, de 7 años de edad y hermana de Fidel. Presentaba los mismos síntomas que su hermano, razón por la cual sus padres la llevaron a la clínica de

Metlatónoc, llegando a las 4 de la mañana y esperando todo el día a que la misma abriera, situación que nunca ocurrió. Ofelia murió 4 días después, el 20 de septiembre de 2005, sin haber recibido atención médica. La tercera persona que murió fue Silvestra de los Santos, de 22 años, quien 15 días después de haber dado a luz acudió a la clínica de Metlatónoc porque tenía dolor de estómago, fiebre, diarrea y dolor de cabeza. Cuando llegó ya se habían terminado las fichas pidiéndole que regresara el día siguiente, murió dos semanas más tarde, el 11 de mayo de 2006, sin haber recibido atención médica. Olivia Vázquez Cano, de 7 años, presentaba un cuadro de diarrea por lo cual sus padres la llevaron a la clínica de Metlatónoc. Teniendo ficha y en espera de su turno, el doctor a cargo de la misma les informó (a las 17 hrs.) que ya no iba a atender porque tenía hambre, indicándoles que volvieran al día siguiente. Olivia murió días después, el 13 de diciembre de 2006, sin haber recibido ninguna atención médica. Leónides Montealegre Hernández, de 4 años, con dolor de estómago, fiebre, diarrea y vómito fue llevada por sus padres a la clínica de Metlatónoc a las 20 hrs., encontrando la clínica cerrada. Murió el 6 de marzo de 2007 sin haber recibido atención médica. Finalmente, el Sr. Cayetano Hernández Guevara, de 54 años, perdió el conocimiento y quedó muy débil. Su esposa le solicitó al doctor encargado de la clínica de Metlatónoc fuera a revisarlo a Mini Numa debido a que su esposo no estaba en condiciones para caminar hasta la cabecera municipal. El médico no accedió a dicha petición, muriendo el Sr. Cayetano el 10 de junio de 2007 sin haber recibido ninguna atención médica (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008).

Me permití retomar las historias de los fallecimientos ocurridos durante estos años por dos razones: la primera como una manera de impedir que se conviertan en simples números en donde las personas quedan en el anonimato, y la segunda porque ilustran de manera nítida los obstáculos a los que se enfrentaban los habitantes de Mini Numa para acceder a servicios de salud.

Estos hechos evidenciaron las consecuencias últimas que la falta de acceso a servicios de salud traía consigo. En tanto en la comunidad quedaba claro que estos fallecimientos podían haberse evitado de haber contado con atención médica, dieron una

nueva fuerza al proceso organizativo que hasta ese momento venían desarrollando los habitantes de Mini Numa.

Durante el 2006 y principios del 2007, el delegado municipal y el Comité de Salud suscribieron un total de cuatro oficios dirigidos al Dr. Aarón Nájera Moctezuma, como Jefe de la Jurisdicción 04 Montaña, en los que se solicitaba un prestador de servicio médico que pudiera atender a la población de Mini Numa de lunes a viernes, además de hacer de su conocimiento la construcción de una casa de salud. Ninguna de estas peticiones fue respondida oficialmente.

Analizando el proceso organizativo que la comunidad de Mini Numa desarrolló en torno a la exigencia de la salud, en donde los Delegados municipales han jugado un papel muy importante como gestores de las demandas comunitarias, pudiera argumentarse una especie de dependencia del proceso organizativo de esta figura administrativa. Al respecto, conocedora del proceso organizativo que ha desarrollado esta comunidad indígena, Claudia Ordoñez señaló que ésta figura administrativa no ha sido lo que los ha organizado en su interior. Una muestra de que la capacidad organizativa de esta comunidad no está asociada a la existencia de representantes administrativos es que antes de que Mini Numa fuera reconocida como delegación municipal, lo que trajo consigo el nombramiento de los delegados, las decisiones se tomaban entre todos a través de la asamblea comunitaria, mediante la cual se decidía la integración de comisiones que gestionaban determinados asuntos de la misma. Esto deja ver el significado de la asamblea comunitaria como espacio de decisión y organización colectivas, donde se van tomando las decisiones de cómo organizarse para satisfacer determinadas demandas. A partir de la existencia de los delegados municipales son éstos los que gestionan ante las autoridades competentes, sin depender de éstos la capacidad organizativa de la comunidad (Entrevista Claudia Ordoñez, 4 de agosto de 2010). En síntesis, diría que la comunidad de Mini Numa utiliza sus propios espacios de decisión colectiva –como lo es la asamblea- para organizarse en la exigencia de determinadas demandas, independientemente de la existencia de los delegados municipales, quienes, desde que existen, encabezan la gestión de aquellas, a partir de un proceso organizativo

que hay detrás.

En el grupo focal 1 se comentó que en la búsqueda de respuesta de la autoridad sanitaria, el entonces delegado municipal David Montealegre Hernández acudió en varias ocasiones a las oficinas de la Jurisdicción Sanitaria sin ser recibido. Finalmente, el doctor Aarón Nájera lo recibió y le comentó que no había ni recurso ni personal y que en consecuencia no tenía sentido que la comunidad continuara con su petición, a lo que el delegado le respondió que la gente en Mini Numa se estaba muriendo, siendo apremiante contar con atención médica en la misma. En la narración de los hechos el Sr. Montealegre comentó que cuando se refirió a las personas que estaban muriendo por falta de atención médica, el doctor Aarón lo había amenazado de mandarlo a la cárcel si lo que decía eran mentiras, pidiéndole el nombre de las personas que habían fallecido (David Montealegre Hernández, 12/junio/ 2010).

El delegado municipal describió que luego de la conversación con el doctor Aarón, se había quedado con una sensación de miedo frente a las amenazas y también de no saber qué hacer. La autoridad máxima de la Jurisdicción Sanitaria le había indicado que no tenía sentido seguir con la petición de la comunidad y “el Dr. Aarón era una persona con poder y recursos para impedir que se lograra el médico” (David Montealegre Hernández, 12/junio/2010).

Como sostiene Claudia Ordoñez, “la historia del 2003 al 2007 es una historia en la que la comunidad a través de su representante tocó puertas de las autoridades sanitarias y políticas y en la que nadie dio respuesta a su demanda, todos decían Mini Numa es muy chiquita, Mini Numa está muy cerca de la cabecera municipal, Mini Numa no tiene derecho” (Entrevista Claudia Ordoñez, 4 de agosto de 2010).

En ese desánimo, el delegado municipal comentó que había platicado con un profesor los problemas que estaba enfrentando la comunidad en la reivindicación de un médico y medicamentos, quien le recomendó acudir al Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan¹⁴. Luego de consultarlo con la asamblea, las autoridades de

¹⁴ El Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. es una organización no gubernamental, con sede en Tlapa de Comonfort, Guerrero, que trabaja por la justicia y el pleno respeto de

Mini Numa se acercaron a dicha organización, solicitando su intervención y asesoría para demandar el derecho a la salud.

Al respecto, Claudia Ordoñez dijo: “La comunidad se acercó a Tlachinollan a finales de mayo de 2007 y fue muy abierta para depositar la confianza en la organización y decir ustedes díganos qué es lo que hay que hacer y cómo lo tenemos que hacer, vamos a hacer todo lo que sea necesario, porque nosotros por nuestra cuenta ya caminamos, ya pedimos, ya hicimos escritos y no tenemos respuesta” (Entrevista Claudia Ordoñez, 4 de agosto de 2010).

El contacto con Tlachinollan trajo consigo un cambio fundamental en la exigencia de la salud por parte de la comunidad de Mini Numa. En palabras de Claudia Ordoñez “la comunidad ya tenía una gran fortaleza organizativa y un discurso de la necesidad y de su disposición para hacer lo que fuera necesario para cubrir esa necesidad. Tlachinollan lo que aportó fue ese nivel de conciencia de que no sólo era una necesidad colectiva sino que era un derecho y un deber del Estado el otorgarlo. Su manera de estructurar su discurso en torno a esa necesidad se volcó hacia una exigencia al Estado, Tlachinollan les dio ciertos elementos para que fortalecieran su discurso y su demanda y que se sintieran que no sólo era una necesidad apremiante porque se estaban muriendo niños y mujeres sino que había todo un respaldo legal que al menos en el discurso señalaba que los pueblos tenían derecho a la salud, pero que además había una serie de mecanismos administrativos que, si bien no eran suficientes ni eficientes, ellos estaban dispuestos a agotar” (Entrevista Claudia Ordoñez, 4 de agosto de 2010).

“Tlachinollan no les da ni su capacidad organizativa ni su dignidad como un pueblo que está exigiendo justicia social, ellos ya traían esta fortaleza de que la salud era un elemento fundamental al que ellos tenían que acceder” (Entrevista Claudia Ordoñez, 4 de agosto de 2010).

los derechos humanos de los pueblos indígenas de la región de la Montaña de Guerrero.

Uno de los objetivos del área jurídica es llevar a cabo una defensa integral de las principales violaciones a derechos humanos de la población indígena del estado que permita incidir en las causas estructurales que originan dichas violaciones, conjugando las acciones de defensa jurídica con las de incidencia política, de difusión, de educación y de articulación, usando mecanismos internacionales de protección. *Cfr.* CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA MONTAÑA TLACHINOLLAN A.C. (2010). *Tlachinollan, Objetivo, Áreas* [en línea]. Disponible en <http://www.tlachinollan.org.mx/inicio.htm>. (Junio 30, 2010).

En cuanto a hacer suyo el discurso de los derechos humanos existía un obstáculo que no pude soslayarse. Mini Numa es una comunidad fundamentalmente monolingüe que habla mixteco, lengua que no incluye el concepto de derecho. ¿Cómo entonces introducir el discurso de los derechos humanos? Claudia Ordoñez nos explicaba que, sin tener una estructura muy planeada en tanto se fue dando en el transcurso de la documentación del caso, se llevó a cabo “un proceso pedagógico que implicó que cada vez que íbamos a la comunidad a conocer cuáles eran las condiciones de salud siempre aprovechábamos para explicar el alcance del derecho a la salud entendiéndolo desde el marco legal, desde el marco de los derechos humanos, desde el marco internacional. Yo recuerdo que antes cuando ellos hablaban en mixteco no utilizaban la palabra “derecho”, sin embargo poco a poco la empezamos a escuchar en sus diálogos de tal forma que adoptaron ese concepto ajeno a su lenguaje y a su cosmovisión. (...) La palabra derecho es como una dimensión que fortaleció su discurso, su petición, era como saberse respaldados no sólo por su situación sino por algo que hay más allá, en los libros, en la ley, en donde se dice que tenemos derechos. En Mini Numa fue clarísimo como ellos adoptaron un concepto ajeno pero que les sirvió para fortalecer su discurso y su petición de tener acceso a la salud” (Entrevista Claudia Ordoñez, 4 de agosto de 2010).

De esta forma, a partir del trabajo con Tlachinollan, la demanda de la comunidad de Mini Numa se revistió del discurso de los derechos humanos, que si bien no eran conceptos propios de su lenguaje y cosmovisión, fueron adoptados por ella como parte de su estrategia de exigencia, de tal forma que ellos empezaron discursivamente a usar la palabra derecho, asimilando que el derecho a la salud implicaba la obligación del Estado de satisfacerlo, que había una serie de instrumentos que respaldaban ese derecho, que había una serie de vías a través de las cuales exigir ese derecho.

Si hasta el 2006 la solicitud que se había reiterado en varios escritos había sido la de facilitar personal de salud y medicamentos para que pudiera funcionar una casa de salud en esta comunidad, a partir del vínculo con Tlachinollan la reivindicación fue garantizar el acceso a la salud como derecho humano. De esta forma, lo que antes se expresaba como una necesidad –la de contar con un médico y medicamentos- a partir del

acompañamiento de Tlachinollan se transformó en un derecho humano.

Este cambio en el discurso quedó evidenciado de manera clara en el siguiente escrito que las autoridades de Mini Numa (el delegado municipal del 2007 y el Comité de Salud) enviaron al gobernador del estado de Guerrero, con copia para el Presidente Felipe Calderón, en el que solicitaban una unidad médica, con personal capacitado y cuadro básico de medicamentos, con el fin de evitar más muertes por enfermedades curables. En esta petición se señalaba “(...) el derecho de acceso a la salud es un derecho inalienable, que debe ser atendido por el Estado de manera progresiva ya que es el compromiso que asume el gobierno federal al firmar tratados y convenios con entes internacionales, al incumplir estas normas, además de violar los preceptos constitucionales también estaría incurriendo en responsabilidades internacionales”. Asimismo, citando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se planteaba el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y las medidas que el Estado debía adoptar a fin de asegurar el goce efectivo de este derecho, entre ellas la prevención y tratamiento de enfermedades y la creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (oficio suscrito por el Delegado municipal y los integrantes del Comité de Salud de Mini Numa de fecha 7 de mayo de 2007).

En suma, recuperando lo señalado en el art. 4° de la constitución mexicana y en el art. 12 del PIDESC se reconocía el derecho de todos a la salud y la obligación del Estado mexicano de satisfacer este derecho sin limitación alguna.

A raíz de ese escrito, el personal de la Secretaría de Salud del estado que acudía de manera esporádica a Mini Numa a vacunar a los niños dejó de presentarse. Asimismo, los brigadistas del programa Oportunidades que organizaban pláticas en materia de salud e higiene y entregaban papillas nutricionales para mujeres embarazadas o que se encontraban lactando también dejaron de acudir. Para el Centro de Derechos Humanos de la Montaña, el significado de estos hechos era claro: castigar a la comunidad de Mini Numa por llevar su demanda a niveles, tanto estatales como federales, superiores (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C.

2008: 151).

Dos meses después de la solicitud hecha por las autoridades de Mini Numa, el Secretario de Salud del estado, el Dr. Luis Barrera Ríos, respondió que de acuerdo con los lineamientos establecidos en el Modelo Integrado de Atención a la Salud (MIDAS), para construir un Centro de Salud la localidad debía contar con una población de más de 2,500 habitantes y estar a más de 15 kms. a la redonda o 30 minutos de recorrido del Centro de Salud más cercano. Asimismo, se señalaba que la localidad de Mini Numa tenía una población de 271 habitantes que podía ser atendida por el centro de salud de Metlatónoc, ubicado a 4 km. de distancia y a un tiempo de 60 minutos (Oficio suscrito por la Secretaría de Salud de Guerrero de fecha del 19 de junio de 2007). En pocas palabras, se negaba la solicitud hecha por la comunidad de Mini Numa a partir del número de población y de la distancia y el tiempo al centro de salud más cercano.

De esta forma, sustentándose en unos lineamientos de rango inferior a la Constitución y a los tratados, pactos y convenios internacionales de derechos humanos en los que se reconoce el derecho a la salud como un derecho universal, se negaba la posibilidad de que la población de Mini Numa pudiera gozar de dicho derecho. A pesar de que el derecho de acceso a la salud se reconoce en un alto nivel, como la Constitución, su reglamentación en normas secundarias implicaba la negación de dicho derecho.

En una investigación en la que se evaluó el marco normativo y las políticas públicas en torno al VIH/Sida en ocho países de América Latina y el Caribe, relacionado con cuatro derechos –entre ellos el derecho a la salud- se constató que la constitucionalización de los de derechos sociales ha evolucionado hacia un proceso de especificación creciente y al mismo tiempo de obligatoriedad decreciente¹⁵. Esta tendencia me parece también se confirmaría en el caso del derecho a la salud en nuestro

¹⁵ Cfr. GAYET, C., VÁZQUEZ, L. D. y ANSOLABEHERE, K. (coordinadores de la investigación). (2008). *La respuesta al VIH-Sida en América Latina desde la perspectiva social. Informe final*. Proyecto impulsado y apoyado por el CICT del programa de VIH/SIDA del gobierno de Brasil y la oficina del programa de cooperación del gobierno alemán (GTZ) para el VIH/SIDA en América Latina y coordinado por la Secretaría General de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), sede México, págs. 35-39 y 52- 60.

país, en la medida en que el derecho se otorga en la norma de mayor jerarquía del orden jurídico (la Constitución), se especifica en normas de niveles inferiores del ordenamiento (leyes secundarias) y conforme ello ocurre se ha tendido a la disminución de la obligatoriedad del derecho en tanto se establecen una serie de requisitos –que en realidad fungen como obstáculos- para su realización. Es decir, si bien se incrementa la especificidad del derecho conforme se reglamenta en niveles inferiores del ordenamiento, no ocurre lo mismo en relación a su obligatoriedad, al contrario, ésta se ve disminuida.

Llama mucho la atención que en la respuesta dada por el Secretario de Salud del estado a la solicitud de los habitantes de Mini Numa se señalara el centro de salud de Metlatónoc como la opción para que la población de esta localidad tuviera acceso a servicios médicos. Como se ha venido señalando, ésta era una unidad que ni era accesible (se debía caminar hora y media para llegar a ella y cuando se traslada a un enfermo el tiempo naturalmente era mayor) ni en ella se prestaban servicios de calidad (la infraestructura no era la adecuada, no contaba con servicios mínimos como agua, luz y drenaje, además de las limitantes que tenía debido al horario y días de atención, a la falta de medicamentos y a la insuficiencia de personal para atender a la población demandante de servicios médicos, entre otras cuestiones).

En respuesta al oficio suscrito por el Secretario de Salud del estado, las autoridades de Mini Numa, con la asesoría del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, presentaron un recurso de inconformidad poniendo énfasis en que el derecho a la salud era un derecho constitucional y sobre todo un derecho humano reconocido en gran número de instrumentos internacionales, razón por la cual la Secretaría de Salud del estado de Guerrero tenía la obligación de atender la demanda de la comunidad de Mini Numa (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 153).

De esta forma, el discurso de los derechos humanos era nuevamente utilizado para argumentar que se trataba de un derecho inherente a todos los seres humanos y en consecuencia universal, y que imponía al Estado una serie de obligaciones que éste

debía adoptar con el fin de satisfacerlo. Entre los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, también se recogió el contenido de la Observación General no. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa al alcance, implicaciones y características del derecho a la salud, que como vimos representa el principal documento para clarificar el contenido de este derecho y las obligaciones del Estado.

La utilización del discurso de los derechos humanos supuso reconocer que el Estado mexicano, en tanto ha ratificado tratados y pactos internacionales de derechos humanos que reconocen el derecho a la salud, asume una serie de obligaciones para la concreción de dicho derecho. De esta forma, el Estado mexicano estaba obligado ante la comunidad internacional para llevar a cabo las medidas que fueran necesarias para la satisfacción de ese derecho. Con base en lo anterior, aquel tenía la obligación de garantizar a todos los individuos, sin distinción alguna, el derecho de acceder a los servicios de salud.

El reivindicar que se garantizara el derecho a la salud desde la perspectiva de los derechos humanos supuso una transformación fundamental: contar con un médico y medicamentos dejó de verse sólo como una necesidad, transformándose en una obligación del Estado que éste debía garantizar. Asimismo, este cambio en la reivindicación de una necesidad a un derecho llevaba implícito la “entrega” de un poder para los individuos de exigirlo. Detengámonos un momento en esta idea.

De acuerdo con el enfoque de derechos humanos los individuos son sujetos de derechos. En contraposición con la idea de que las personas tienen necesidades insatisfechas frente a lo cual el Estado adquiere un papel de prestador de bienes y servicios, la perspectiva de los derechos humanos reivindica una noción completamente distinta, fundada en la idea del individuo como titular de derechos a partir de lo cual tiene el poder jurídico y social para exigir del Estado ciertos comportamientos (Abramovich. 2006: 40).

En este sentido, el reconocimiento de derechos del sujeto implica también el reconocimiento de un poder para sus titulares: el poder de exigir que la actuación del

Estado se dé en el marco de su respeto y también en el de su garantía. En palabras de Víctor Abramovich, el reconocimiento de los derechos supone el reconocimiento de obligaciones correlativas y también el de las garantías mediante las cuales poder exigir su cumplimiento (Abramovich. 2006: 41).

Reconocer que la salud no era una dádiva del Estado, sujeta a la discrecional, sino un derecho de todas las personas, implicaba que el Estado tenía una serie de obligaciones, de carácter negativo y positivo, para garantizar ese derecho. También impone la existencia de medidas judiciales que permitan al titular del derecho reclamar ante una autoridad judicial u otras con independencia el incumplimiento de la obligación por parte del sujeto obligado.

Asumir este cambio en la forma de ver al individuo, de beneficiario a sujeto de derechos, significa ver a las personas no sólo con necesidades que deben ser asistidas, sino como sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas. Ello lleva a que las acciones que se emprendan no se consideren como mandatos políticos sino como una vía para dar cumplimiento a obligaciones jurídicas, imperativas, exigibles (Abramovich y Pautassi. 2006: 17).

Es así como vincular a los sujetos con los derechos conlleva a una “entrega de poder”, a un “empoderamiento” de los individuos, en donde éstos juegan un papel activo en la exigencia de los derechos y también de ciertos comportamientos del Estado.

Regresando el proceso organizativo que impulsó la comunidad de Mini Numa, en agosto de 2007 se presentó una queja y se solicitaron medidas cautelares ante la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero (CODDEHUM) por actos violatorios de los derechos a la vida, a la salud, a la no discriminación y al desarrollo de la comunidad de Mini Numa en contra del Gobernador, del Secretario de Salud de Guerrero y del doctor de la clínica de Metlatónoc, entre otros. La solicitud de medidas cautelares respondió a la necesidad de evitar que siguieran ocurriendo muertes de niños por no tener posibilidad de acceder a servicios de salud con calidad (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 153). Fue de esta forma como las autoridades de Mini Numa acudieron a la instancia que a nivel estatal existía

para la defensa de su derecho a la salud.

Un mes después de la presentación de la queja, la CODDEHUM de Guerrero otorgó medidas cautelares, en las que se solicitó: 1. Que el gobierno del estado adoptara todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier índole necesarias para salvaguardar la vida y la salud de la población de Mini Numa; 2. Que una brigada de salud atendiera de manera continua, en tanto se resuelve el fondo del presente caso de violación de derechos económicos, sociales y culturales, y 3. Que la Secretaría de Salud cubriera con personal calificado las 24 horas al día y de lunes a domingo la clínica de Metlatónoc, asegurando que en ella se contara con el cuadro básico de medicamentos (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008).

La respuesta que la Secretaría de Salud de Guerrero dio a la solicitud de medidas cautelares fue que el centro de salud de Metlatónoc continuaría funcionando en un horario de 8:30 a 15:30 hrs. e incluso hasta después de ese horario, que un técnico de atención primaria a la salud estaría comisionado permanentemente para atender a la comunidad de Mini Numa y que habría un abastecimiento de medicamentos (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 154).

De lo anterior se desprende que el cumplimiento de las medidas cautelares por parte de las autoridades sanitarias fue parcial por las siguientes razones. Las condiciones para la atención en el centro de salud de Metlatónoc siguieron siendo exactamente las mismas y aunque en Mini Numa un TAPS empezó a prestar su servicio, éste era de lunes a jueves en un horario matutino y el medicamento que fue enviado no cumplía con lo que incluye el cuadro básico de medicamentos (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C. 2008: 154).

En tanto las medidas implementadas no garantizaban la demanda de acceso a la salud de la comunidad de Mini Numa, el delegado de esta localidad y los miembros del Comité de Salud presentaron el 9 de noviembre de 2007 una demanda de amparo por violación de su derecho de acceso a la salud contemplado en el artículo 4º constitucional, contra la Secretaría de Salud del estado de Guerrero, el gobernador del Estado y las demás autoridades responsables.

Luego de ocho meses en que el proceso judicial siguió su curso, el 11 de julio de 2008 el juez séptimo de distrito en el estado de Guerrero, el Lic. Luis Almazán Barrera, concedió la protección de la justicia federal a los solicitantes del amparo, contra la negativa de la Secretaría de Salud y del gobierno de Guerrero de garantizar su derecho de acceso a la salud.

En la sentencia el juez reiteró que la comunidad de Mini Numa no cumplía con los requisitos a efecto de que se construyera un centro de salud de acuerdo a lo establecido en el Modelo Integrado de Atención a la Salud en relación al número de habitantes y a la distancia al centro de salud más cercano (Sentencia 1157/2007-II: 78 y 89). Sin embargo, argumentando que en dichos lineamientos se preveía la construcción de casas de salud para comunidades rurales dispersas, que la localidad de Mini Numa ya contaba con una casa de salud en la cual no se cumplía con las condiciones mínimas para recibir atención médica –no existía mobiliario ni se contaba con las medicinas que conforman el cuadro básico para la atención de los padecimientos primordiales- (Sentencia 1157/2007-II: 79) y que el centro de salud de Metlatónoc no cumplía con las condiciones que preveían los lineamientos del MIDAS, pues se trataba de dos vagones en los que no se tenía la infraestructura necesaria, no contaba con luz, agua y sanitarios, ni se prestaba el servicio durante las 24 horas los 365 días del año, ni contaba con servicio de radio comunicación y ambulancia y era atendido por un médico que prestaba sus servicios de lunes a viernes, en un horario de las ocho de la mañana a las tres de la tarde, concluyó que se vulneraba el derecho de acceso a la salud de los solicitantes del amparo, ya que no tenían posibilidades de acceder en condiciones de igualdad a los servicios de salud, y a que los atiendan en cualquier caso y circunstancia (Sentencia 1157/2007-II: 91).

Con base en lo anterior, se determinó que las autoridades sanitarias del estado de Guerrero debían garantizar de inmediato el acceso a la salud para lo cual debían proporcionar los elementos básicos o necesarios para el buen funcionamiento de la casa de salud de Mini Numa (acondicionamiento, mobiliario y medicamentos adecuados), además de que se debía cumplir con la cartera de servicios que el MIDAS señalaba para

una casa de salud. Asimismo, en tanto el centro de salud de Metlatónoc no cumplía con las condiciones mínimas establecidas por el MIDAS, era necesario se contara con un inmueble adecuado que funcionara como centro de salud, que contara con los elementos y servicios necesarios¹⁶ para su buen funcionamiento (infraestructura, personal adecuado y medicamentos básicos), sin que las autoridades sanitarias pudieran alegar falta de presupuesto pues se trataba de un motivo injustificable para cumplir con un imperativo constitucional (Sentencia 1157/2007-II: 93).

En suma, la sentencia reconoció la violación del artículo 4° constitucional por parte de las autoridades sanitarias y de gobierno del estado de Guerrero en perjuicio de los amparados, imponiéndoles la obligación de tomar medidas para garantizar el derecho de acceso a la salud a las personas amparadas.

Si bien puede criticarse la sentencia en relación a algunos aspectos, desde mi punto vista se trata de una sentencia judicial de avanzada por varias razones. La primera de ellas porque asume los derechos sociales como derechos, no como principios programáticos, que pueden ser exigidos por la vía jurisdiccional. En segundo lugar porque considera a los tratados internacionales de derechos humanos como parte del derecho interno, como normas que se encuentran por debajo de la constitución y por encima de las leyes federales y locales, y los utiliza para darle contenido al derecho a la salud y para establecer las obligaciones que los Estados Parte tienen para la concreción de este derecho. En tercer lugar porque interpreta el derecho a la salud como un derecho de realización inmediata, frente al cual no podía argumentarse la falta de recursos económicos como justificante para el no cumplimiento del mismo. Y en cuarto lugar, aunque en el texto de la sentencia se pone énfasis en que el amparo es una vía individual para la garantía de los derechos fundamentales, lo que implica que las sentencias son relativas, es decir, que se limitan a amparar y proteger únicamente a los individuos que

¹⁶ La cartera de servicios de un centro de salud abarca vigilancia epidemiológica, curaciones, atención médica antirrábica, estimulación temprana, control y detección de VIH, sida, sífilis, diabetes y glucosa (por medio de tiras reactivas), implantación de programas preventivos de los servicios de salud, consulta externa, geriatría, salud mental, estomatología, padecimientos emergentes, salud bucal, sala de usos múltiples, laboratorio básico, ultrasonido, farmacia, sistema de radio o telefonía, vacunación, infecciones respiratorias agudas, enfermedades diarreicas y rehabilitación. *Cfr.* Sentencia 1157/2007-II. p. 88.

presentan la demanda de amparo, en los hechos la sentencia tuvo efectos colectivos en la medida en que protegió no sólo a las personas que firmaron la demanda, sino a todos los habitantes de la comunidad de Mini Numa y también a los del municipio de Metlatónoc.

En la sentencia se analiza las implicaciones del artículo 4° párrafo 3° y de los artículos 1° y 2° de la Constitución, destacando que de acuerdo con ellos el que el acceso a los servicios de salud debe darse en condiciones de igualdad. Asimismo se retoman los tratados internacionales, además de la observación general 14, en tanto lo protegen, lo reconocen como universal y establecen los elementos que le dan contenido y las obligaciones de los Estados Parte para garantizarlo.

Aplicando el contenido normativo del artículo 12 del PIDESC así como las obligaciones del Estado para satisfacer ese derecho, la sentencia identifica como una de las posibles violaciones al derecho a la salud, en concreto la violación de la obligación de respetar, el impulso de acciones, políticas o leyes que contravengan las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto. De esta forma, aquellas medidas que impidan el acceso de toda persona a los establecimientos, bienes y servicios de salud constituiría una violación de las obligaciones de respetar y de cumplir (Sentencia 1157/2007-II: 67 y 68).

En ese sentido, sorprende que la sentencia no señale de manera explícita que los lineamientos del Modelo Integrado de Atención a la Salud van en contra de los principios de igualdad y no discriminación en el ejercicio del derecho, en la medida en que establecen como requisitos para la construcción de un centro de salud un determinado número de habitantes y cierta distancia y tiempo al centro de salud más cercano, lo que en los hechos lleva a diferenciar entre individuos que pueden acceder a servicios de salud en tanto viven en localidades que sí cumplen con los requisitos y aquellos que no. Es decir, al final lo que acaba ocurriendo es que a partir de estos lineamientos se establece una distinción para el ejercicio del derecho, vulnerando los principios de igualdad y no discriminación que deben anteponerse al otorgamiento cualquier derecho humano.

Y llama aún más la atención cuando en la propia sentencia, retomando

jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sostiene que los principios de igualdad y no discriminación imponen exigencias a la acción clarificadora del legislador (Sentencia 1157/2007-II: 92). De acuerdo con ello, el legislador al desarrollar su labor normativa estaría acotado al respeto de las exigencias que se derivan de ambos principios. De ahí que si una norma conlleva explícita o implícitamente a violentar aquellos debiera cuestionarse a partir de su inconstitucionalidad. Sin embargo, en la sentencia no se hace un cuestionamiento de los lineamientos del Modelo Integrado de Atención a la Salud a partir de su inconstitucionalidad. Si la norma de mayor jerarquía, la Constitución, reconoce el derecho de acceso a la salud como un derecho universal y consecuentemente el principio de igualdad como fundamento de este derecho, por qué razón no se cuestionó la existencia de una norma secundaria que en los hechos impone límites para la concreción universal del derecho a la salud. Criterios que pudieran parecer neutros en los hechos llevan a distinguir en el ejercicio de un derecho humano.

El reconocimiento por parte del juez de la violación del derecho de acceso a la salud de los amparados hace explícita la identificación de actos contrarios a lo establecido en la Constitución. Sin embargo, ello no lo llevó a determinar expresamente la inconstitucionalidad de la norma secundaria bajo la cual actuaron las autoridades responsables. Es decir, si bien se estableció la violación del artículo 4º constitucional por actos, esto no implicó que se señalara la inconstitucionalidad de los lineamientos del Modelo Integrado de Atención a la Salud. Lo anterior evidencia una de las varias limitaciones del amparo como mecanismo de protección de los derechos fundamentales¹⁷, porque la esfera de actuación del juez está condicionada por los actos

¹⁷ El juicio de amparo representa el principal instrumento de protección de los derechos fundamentales. Su importancia fundamental deriva de ser un mecanismo teóricamente al alcance de cualquier individuo para defenderse frente a actos de autoridad que vulneren sus derechos. Sin embargo, en su diseño actual existen varios problemas que limitan su eficacia. En primer lugar, la relatividad de sus sentencias y que sus efectos no son generales. Ello supone que un acto o norma inconstitucional sigue siendo aplicable para quien no se haya amparado. En segundo lugar, prevalece una interpretación restrictiva del alcance del amparo al considerarse un mecanismo de protección de garantías individuales y no de derechos humanos, siendo la primera una protección más restrictiva que la segunda. Tercero, para la procedencia del amparo prevalece un concepto muy restringido de “interés jurídico” (afectación subjetiva del acto o norma reclamado), de tal forma que los llamados intereses difusos son de muy difícil protección. En cuarto lugar,

reclamados contenidos en la demanda de amparo y la capacidad del juez para suplir la deficiencias de la queja y replantear los conceptos de agravio a fin de una amplia protección del derecho involucrado son limitados.

La sentencia relativa al caso Mini Numa no fue tomada de la mejor manera por las autoridades sanitarias ni por el gobierno del estado de Guerrero. Al contrario, días después de su emisión los medios de comunicación impresos recogieron la postura que prevalecería en relación a la misma: “caprichos de la población no los vamos a atender”, advirtió el Secretario de Salud Luis Barrera Díaz (*La Jornada Guerrero*, 20/06/08), en tanto el gobernador Zeferino Torreblanca comentó que existía “una incapacidad presupuestal para atender el problema” (*La Jornada Guerrero*, 23/06/08).

Esta actitud sería la que se mantendría en la etapa de cumplimiento de la sentencia, misma que aún se encuentra en curso. De ahí que las iniciativas sociales impulsadas por los propios titulares del derecho humano para exigirlo no concluyeran con la emisión de aquella. Como se analizará en el capítulo siguiente, el que todavía se encuentren pendientes algunos aspectos para la cumplimentación total de la sentencia, lleva a plantear la necesidad de que los titulares del derecho mantengan un papel muy activo en el monitoreo y seguimiento de la misma.

Días después de la emisión de la sentencia, la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero emitió la recomendación 16/2008 resultado de una queja presentada por las autoridades de Mini Numa, Yuvinani, Los Llanos y

el concepto de autoridad responsable incorpora únicamente a entes públicos dejando fuera a particulares quienes por su determinada condición económica, política o ideológica pueden vulnerar derechos fundamentales de otras personas. En quinto lugar, el amparo no es procedente para impugnar violaciones a derechos humanos contenidos en tratados internacionales suscritos por México. En sexto, se trata de un mecanismo que no es sencillo, que debido a sus complejidades técnicas requiere ser elaborado por un abogado, lo que en los hechos lo convierte en un recurso al alcance de pocas personas. Cfr. FIX-ZAMUDIO, H. (2005). Capítulo 11. El juicio de amparo. En *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. México: Porrúa, UNAM. p. 257-298; ROLLA, G. (2008). La tutela directa de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales en América Latina. En Ferrer, E. y Zaldívar, A. *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. p. 545-568; ZALDIVAR, A. (2001). Breves comentarios al proyecto de la nueva Ley de Amparo. En Valadés, D. y Gutiérrez, R. (coordinadores). *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*. México: UNAM. p. 209- 228; CARBONELL, M. (2004). *Los derechos fundamentales en México*. México: Porrúa, UNAM, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. p. 85-89.

Atzompa por violación del derecho a la salud y la inadecuada prestación del servicio público. Dicha recomendación fue en el mismo sentido que la sentencia, representando un recursos adicional para presionar a las autoridades sanitarias y del gobierno del estado de Guerrero para que se avanzara en la concreción del derecho de acceso a la salud de los habitantes de estas localidades.

Luego de esta reconstrucción del proceso organizativo que llevó a cabo la comunidad de Mini Numa cabe reflexionar sobre el papel que desempeñaron los titulares del derecho vulnerado en la reivindicación del mismo. Desde mi punto de vista Mini Numa es una muestra de cómo la organización de los sujetos directamente implicados fue central para llevar a cabo un largo proceso primero ante instancias administrativas y después ante el poder judicial, que condujo a que se reconociera la obligación de las autoridades sanitarias y de gobierno del estado de Guerrero de garantizar el derecho de acceso a la salud para los habitantes de Mini Numa y de Metlatónoc. En este sentido, el caso Mininuma ilustra el enorme potencial que tiene la organización social en la reivindicación de los derechos fundamentales.

Si la existencia de este tipo de actores, capaces de exigir sus derechos en, fuera, contra, e incluso más allá de los órganos estatales, se verifica en la realidad, lo cual el caso Mini Numa lo confirmaría, ello abre mayores posibilidades para la exigibilidad de los derechos humanos. Más aún cuando vivimos en contextos de disminución o negación de los derechos sociales, donde la reivindicación de éstos por sus propios titulares es una vía adicional para su exigibilidad y concreción. Pero no sólo, en contextos de extrema pobreza como los que existen en México y ante el absoluto desinterés y negativa de los gobiernos federal, estatal y municipal por garantizar el acceso a ciertas necesidades básicas de todos los individuos, la exigibilidad de los derechos sociales es un mecanismo para concretar la satisfacción de estas necesidades que en condiciones de pobreza son negadas. En este sentido, el uso del discurso de los derechos humanos, particularmente de los derechos sociales, por los propios individuos titulares de los mismos, se convierte en una herramienta muy poderosa para garantizar el “piso mínimo de necesidades básicas” al que se refiere Ferrajoli, fundamento para el ejercicio de todos los derechos

fundamentales.

En suma, como sostiene Gerardo Pisarello “la lucha por los derechos, como nunca antes, sólo puede prosperar como construcción colectiva y conflictiva de los sujetos de los derechos” (Pisarello. 2003: 50).

En el repaso del proceso organizativo que llevó a cabo la comunidad de Mini Numa, una de las interrogantes que nos planteamos fue –considerando que la falta de acceso a la salud no era una situación exclusiva de Mini Numa, sino que también la vivían otras localidades mixtecas que a diferencia de aquella no han impulsado la exigibilidad de este derecho- qué peculiaridades existían en aquella comunidad que permitieron se desarrollara un proceso organizativo como el que hubo.

Un aspecto que nos ayudó a entender la fuerza del proceso organizativo desarrollando por la comunidad de Mini Numa fue su cosmovisión mixteca. Al respecto, Abel Barrera Hernández, Director del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, señaló que un punto clave para entender la organización del pueblo mixteco de Guerrero era la existencia de un núcleo duro en la familia el cual no se pierde. En sus palabras, “el pueblo mixteco de Guerrero ha obtenido esa capacidad de poder resistir... [a partir de que] son los que mantienen más el núcleo familiar. Muchas de sus costumbres se explican por eso, no quieren perder esta identidad de entenderse como miembro del pueblo mixteco” (Abel Barrera, 15/junio/2010).

Parte de esas costumbres son, por ejemplo, casarse muy jóvenes (a los 12 o 13 años), pues desde su lógica casarse a esa edad da la certeza de que ese hijo va a seguir con la familia, va a mantener las costumbres, la tradición. Una persona que se casa a los 20, 22 años no garantiza que va a cumplir con las costumbres porque ya está maleado, porque ya tiene otras ideas y no valora la cultura propia. “Ahí es donde vemos que en lugar de que el pueblo mixteco se pulverice, se debilite, se disperse, estas son estrategias que reafirman su identidad, que reafirman el núcleo básico de familia, ellos mismos lo han dicho, solamente así podemos asegurar que los hijos e hijas sean fieles a nuestra cultura” (Abel Barrera, 15/junio/2010).

Otra muestra de cómo buscan mantener el núcleo de la familia es que a pesar de

tratarse de una comunidad que migra por temporadas “son los únicos que se van con la familia completa a los campos de Sinaloa, se van con los hijos. (...) Para ellos es importante saber que los hijos siempre están con los padres, en el campo, en la parcela, en la cocina, en el autobús, es decir, maman las 24 horas su ser mixteco” (Abel Barrera, 15/junio/2010).

De acuerdo con Abel Barrera “esto es lo que le ha dado al pueblo mixteco una fortaleza en cuanto a sus creencias, en cuanto a sus formas de defender la tierra, en cuanto a su manera de enfrentar los problemas. Es decir, este cuerpo colectivo es lo que nosotros vemos que les ha permitido resistir”. “(...) es porque ellos tienen un espíritu de cuerpo comunitario y familiar lo que les permite sentirse fuertes, con una consistencia para poder enfrentar. Y eso hace que cuando la gente se decide a defender es capaz de todo. (...) Ellos tienen la capacidad de articularse en alguna lucha, en alguna demanda y llegar a las últimas consecuencias y son capaces de correr todos los riesgos, de afrontar todas las consecuencias, de enfrentar todos los obstáculos para lograr una meta. Eso lo hemos notado en su lucha por la tierra, lo hemos visto cuando demandan algún servicio, como la construcción de la carretera, y últimamente con el caso de Mini Numa” (Abel Barrera, 15/junio/2010).

Un aspecto adicional que permite entender el proceso organizativo que desarrolló la comunidad de Mini Numa fue que la necesidad de un médico y medicamentos era vista como una causa comunitaria, es decir, de todos. De ahí se entiende cómo se movilizaron, cómo cooperaron, cómo se organizaron y cómo no se conformaron con las respuestas dadas por la autoridad sanitaria. Asumiendo que se trataba de una demanda comunitaria es que la gente persistió, se mantuvo y no decayó.

Al respecto, Claudia Ordoñez destacaba como fundamental que se trató de una demanda comunitaria. Tan fue así “que después de tres delegados municipales luego de David Montealegre sigue la demanda específica de la salud. En la actualidad su demanda es que no les quiten el médico, continuar con el servicio que se tiene y mantenerlo así siempre. Incluso en sus estructuras comunitarias crearon una estructura específica que es el Comité de salud para monitorear el funcionamiento de la casa de

salud y garantizar que el servicio continúe. A pesar de que ha pasado tiempo, de que han cambiado los delegados municipales, la demanda de la salud sigue muy fuerte, lo que muestra que se trata de una reivindicación comunitaria” que va mas allá del delegado en turno o del Comité de Salud en funciones (Entrevista a Claudia Ordoñez, 4/agosto/2010).

Abel Barrera se refirió también a la existencia de ciertas estructuras básicas del pueblo mixteco que explican su consistencia para la organización. “Nosotros vemos como la asamblea es clave para la toma de decisiones, el manejo de la lengua materna es fundamental para la comprensión cabal de lo que está representando esta lucha y ante todo la construcción de liderazgos comunitarios, no políticos, no partidistas, como los ancianos, los principales o los jóvenes” (Abel Barrera, 15/junio/2010). Un aspecto muy importante en la construcción de estos liderazgos es que tienen su origen en el núcleo familiar y comunitario, donde nacen. Se trata de “forjar ciudadanos que están amamantados del núcleo comunal, del núcleo familiar, y ahí es donde vemos que han sido liderazgos que no se han perdido en el camino, que no se han desviado en la lucha, que están ahí, que están adentro” (Abel Barrera, 15/junio/2010).

Ahora bien, si los elementos a los que nos hemos referido, que forman parte de la cosmovisión mixteca, nos ayudan a entender el proceso organizativo que llevó a cabo la comunidad de Mini Numa, cómo podemos explicar que otras comunidades también mixtecas y consecuentemente que comparten esta cosmovisión no hayan impulsado un proceso organizativo como el de Mini Numa.

Al respecto, Abel Barrera sostuvo la existencia de ciertos factores para explicar la fuerza de Mini Numa. De acuerdo con él hay algunos aspectos que van dañando a las comunidades. Retomo dos de ellos. En primer lugar presidentes municipales que se politizan y que fundan la toma de las decisiones en intereses personales o de grupo y no en la comunidad en su conjunto. Por supuesto que este elemento divide a la misma, habiendo localidades donde existen dos presidentes municipales o dos comisarías, destruyéndose el tejido comunitario. Un segundo elemento es el de los programas federales que se diseñan e impulsan disociados de la cosmovisión de las comunidades

indígenas. Se trata de programas que no sólo no están contruidos considerando las tradiciones, la cosmovisión y la cultura de estos pueblos, sino que su puesta en marcha conlleva a la destrucción de los procesos autogestivos y a la fractura de las costumbres de las comunidades.

Barrera decía refiriéndose a las comunidades “como se dice comúnmente las han maiceado en términos de que les dan un pequeño apoyo a partir del cual las dividen. Y es que a fin de cuentas es gente muy pobre” (Abel Barrera, 15/junio/2010), entonces cualquier programa que supone la entrega o el acceso a algo con lo que la gente no cuenta es recibido sin considerar el impacto que en el ámbito de su cultura trae consigo este tipo de programas o políticas.

Frente a estos elementos, señalaba Barrera, te encuentras con “comunidades divididas políticamente, educativamente, religiosamente, administrativamente, eso es lo que ha ocasionado el Estado. En Mini Numa, por el contrario, no existía una división comunitaria fuerte”.

Retomando lo planteado por Abel Barrera, podríamos señalar la existencia de múltiples factores que generan divisiones en las comunidades, minando la unidad comunitaria que en caso particular de Mini Numa fue determinante en la generación del proceso organizativo impulsado.

Es posible que los elementos a los que hemos aludido no sean exclusivos de la comunidad de Mini Numa, lo que abre un debate mucho más amplio (el cual no es objetivo de este trabajo) sobre las razones por las cuales las otras comunidades mixtecas no han logrado impulsar procesos de exigencia de sus derechos “exitosos”. Sin pretender ser exhaustiva, lo que intenté identificar a partir del análisis del caso concreto, fue algunos rasgos que han caracterizado a esta comunidad los cuales están estrechamente relacionados con su capacidad organizativa.

Para finalizar este apartado agregaría que el que se haya impulsado una defensa de carácter integral como la que se puso en marcha en el caso Mini Numa fue posible gracias a la existencia de una base social organizada y que contaba con estrategias de lucha, en tanto el eje de este tipo de defensa es la participación y presión social. Mini

Numa, además de mostrar una sólida organización comunitaria vinculada a su cosmovisión mixteca, también era un ejemplo de lucha.

4.2. Las alianzas sociales

Como lo hemos venido señalado, la exigibilidad del derecho a la salud en el caso Mini Numa no se concretó a la vía legal, sino que supuso la puesta en marcha de una defensa de carácter integral que de manera paralela a la jurídica incluyó el desarrollo de otro tipo de estrategias de carácter social y político.

Como parte de ellas, desde Tlachinollan se impulsó una campaña de cartas de apoyo que tuvo como respuesta el envío de 53 cartas de organizaciones no gubernamentales, académicos y ciudadanos al juez Séptimo de Distrito Lic. Luis Almazán Barrera, en las que se manifestaba preocupación por las condiciones de falta de acceso a la salud en que se encontraban los habitantes de la comunidad de Mini Numa y la negativa de la Secretaría de Salud de atender la demanda de infraestructura sanitaria, solicitándole que conforme a derecho y a los estándares internacionales se determinara que el derecho a la salud estaba siendo vulnerado y que por tanto debía ser garantizado¹⁸.

¹⁸ Los organismos no gubernamentales que enviaron cartas de apoyo fueron: Rancho ecológico Pilcaya (Guerrero), Comité de Defensa Grutas de Cacahuamilpa (Guerrero), La Forja Taxqueña (Taxco) Centro “Fray Julián Garcés” Derechos Humanos y Desarrollo Local, A.C. (Tlaxcala), Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos (Cuernavaca), Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario (IMDEC) (Guadalajara), Centro Regional de Derechos Humanos “Bartolomé Carrasco Briseño” (Oaxaca), Red Guerrerense de Organismos Civiles de Derechos Humanos (Guerrero), APN Mujeres en Lucha por la Democracia (Mérida), Asociación Latinoamericana de Micro, Pequeños y Medianos Empresarios, A.C. (ALAMPYME) (México), Fundación “Don Sergio Méndez Arceo” (Cuernavaca, Morelos), Centro de Derechos Indígenas Flor y Canto (Oaxaca), Organización Indignación, Promoción y Defensa de los Derechos Humanos A.C. (Yucatán), CDH Fray Matías de Córdova A.C. (Tapachula), Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas, A.C., Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio (México D.F.), Red Orejana (Hermosillo, Sonora), Red 39, Fundación Aztahúacan para el Desarrollo Comunitario A.C. (Iztapalapa), Coordinadora de Trabajadores en Defensa del Carácter Público del Agua, Enlace, Comunicación y Capacitación A.C., Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, A.C. y Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C. En cuanto a los académicos que enviaron cartas de apoyo éstos fueron: la Dra. Úrsula Oswald Spring (CRIM-UNAM), Luisa Paré (UNAM), María Jiménez Mier y Terán (UACM) y la Dra. Blanca Estela Lemus Ruiz. También enviaron cartas de apoyo la Parroquia de San Pablo Apóstol, Saltillo y los ciudadanos Paola Velázquez Bouchain (México), Carla Portillo Delgado, Secretaria de la Juventud (Colima), Dulce María Bordier Morteo, Esther Amador, Luis Villaseñor, Lourdes Amador, Juana María Hernández, Alfonso Amador, Eduardo Gomepino, el Biólogo Javier López Osorio, coordinador general de la Consultoría Socioambiental S. C. (ciudad de México), María

Con este tipo de medida se buscaba manifestar consenso y solidaridad con la petición hecha por la comunidad de Mini Numa, además del respaldo social que tendría una sentencia en la que se obligara a las autoridades sanitarias a garantizar el acceso a la salud a los habitantes de dicha localidad.

De manera adicional, se enviaron escritos a los diputados que integraban las Comisiones de Derechos Humanos, Asuntos Indígenas y de Salud de la LVIII Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero solicitándoles su intervención ante el ejecutivo estatal a fin de que la demanda de la comunidad de Mini Numa para hacer efectivo el derecho a la salud fuera atendida. Debe señalarse que la respuesta recibida por parte de los legisladores fue casi nula, de hecho, la única excepción fue la Dip. Rossana Mora Patiño, Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, quien participó en una conferencia de prensa junto con las autoridades de las comunidades de Mini Numa, Los Llanos, Yuviani y Atzompa, en la que señaló que buscaría reunirse con el titular de la Secretaría de Salud del estado para que explicara las deficiencias en los servicios que se brindan a los indígenas del municipio de Metlatónoc, además de interrogarlo sobre las alternativas de solución a la situación que se vivía (*Diario de Guerrero*, 7/noviembre/07).

La articulación con organizaciones no gubernamentales locales, estatales, nacionales e internacionales, así como con diputados locales tuvo dos finalidades. La primera, generar alianzas tanto con actores sociales como políticos que pudieran incidir y generar presión para que las autoridades sanitarias garantizaran el derecho de acceso a la salud de las comunidades indígenas de la Montaña de Guerrero. La segunda, crearle al juez a cargo de la demanda de amparo un contexto de exigencia para que emitiera una sentencia favorable a la garantía del derecho de acceso a la salud.

Guadalupe Orozco Martínez, Ana Florencia Pérez de Alba y Mariana Castro Garduño (México D.F.), María Esmeralda Vázquez Osorno, Leticia Hernández, Dra. Blanca Estela Lemus Ruiz, Olga Caro García y Santa Soledad Rodríguez. Finalmente, del ámbito internacional se pronunciaron Gruppe Basta (Alemania), Tesalia Rizzo Reyes (Alemania), Miseror (organismo de la Iglesia Católica Alemana), Acompañamiento Psicosocial y Atención en Salud Mental a Víctimas de Violencia Política (Colombia), Mette Hald Hundewadt (Amnistía Internacional Dinamarca), María de Lourdes Urrutia (San Antonio Texas), Alma Noser, Coordinación México de Amnistía Suiza y Maja Hess, presidenta de la ONG Médico Internacional Suiza.

Diría asimismo que la construcción de alianzas sociales y políticas fue una estrategia con la cual se buscó generar un contexto favorable para que la resolución de la demanda de amparo fuera acorde con la vigencia de los derechos humanos en la zona de la Montaña de Guerrero.

4.3. El posicionamiento en medios

El posicionamiento del caso Mini Numa en los medios de comunicación, como otro de los componentes de la defensa integral de los derechos humanos, fue impulsado desde el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, como una estrategia paralela al desarrollo de la jurídica a través de la cual mantener a la población informada del caso e ir generando una opinión favorable a la garantía del derecho de acceso a la salud para los habitantes de Mini Numa.

Esta estrategia incluyó varios aspectos. El primero de ellos fue una intensa presencia mediática, sobre todo en medios impresos –tanto locales como nacionales– durante el periodo que fue de la presentación de la demanda de amparo a la emisión de la sentencia. El segundo, la generación de ruedas y boletines de prensa a través de los cuales se dió un seguimiento del caso, siendo un forma para mantener informada a la población interesada del mismo. En tercer lugar, el involucramiento de editorialistas y líderes de opinión que dieran presencia al caso y se pronunciaran sobre el mismo. Y en cuarto lugar, la organización de entrevistas a las autoridades de Mini Numa, tanto en medios impresos como radiofónicos y electrónicos, como una manera de informar a la población en general del caso desde la perspectiva de los propios sujetos involucrados.

De noviembre de 2007 a julio de 2008 se desarrolló una intensa campaña mediática sobre el caso Mini Numa en los medios impresos tanto locales (Diario de Guerrero, El Sur Guerrero, La Jornada Guerrero) como nacionales (Reforma y La Jornada), la cual giró en torno a la presentación de la demanda de amparo y a la etapa previa a la emisión de la sentencia.

En términos generales, las notas de prensa que aparecieron se refirieron a la descripción del caso Mini Numa, a las condiciones de acceso a salud que prevalecían en

el municipio de Metlatónoc, a los datos de mortalidad infantil producto de enfermedades curables y al presupuesto estatal en salud.

Durante el periodo previo a la emisión de la sentencia, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU, Louise Arbour, visitó México y estuvo en Guerrero donde tuvo un encuentro con organizaciones no gubernamentales locales en el que le expusieron las principales violaciones de derechos humanos que estaban ocurriendo en la entidad. Entre los casos que se presentaron estuvo el de la negativa de la Secretaría de Salud de brindar servicios de salud a los indígenas mixtecos de la comunidad de Mini Numa. De esta forma, el caso se presentó ante esta instancia de derechos humanos de las Naciones Unidas, colocando el asunto en el ámbito internacional. La idea era que la Alta Comisionada hiciera un llamado al gobierno federal y estatal para que cumplieran con las obligaciones que en materia de derechos humanos ha contraído el Estado mexicano a través de la suscripción de diversos tratados internacionales.

De las muchas notas que aparecieron del caso Mini Numa debe destacarse un reportaje en el que se presentaban datos socioeconómicos de esta localidad, testimonios de las muertes ocurridas por falta de atención médica, la construcción comunitaria del centro de salud, el funcionamiento del centro de salud de Metlatónoc, además de entrevistas al doctor al frente de dicho centro, al Jefe de la Jurisdicción Sanitaria 04 y al juez responsable del caso. En suma, se trató de un ejercicio periodístico que describió de manera integral el caso Mini Numa (Daniela Rea, “Reclaman derecho a la salud” y “Sienta precedente amparo por salud”, *Reforma*, 1º y 2/junio/08).

Una de las informaciones recogidas en los medios de comunicación impresos fue la de las muertes maternas y la de los graves cuadros de desnutrición infantil en la entidad. Aunque ésta información no era novedad ni para la Secretaría de Salud y ni para el gobierno de Guerrero, llama la atención que estando ambas realidades asociadas a la falta de acceso a la salud y por supuesto a la pobreza, para ninguna de las dos autoridades esto se tradujera en el impulso de políticas públicas que buscaran efectivamente garantizar el acceso a la salud a todos los individuos, particularmente para aquellos que se encuentran en las zonas de mayor marginación del estado.

El 2 de julio del 2008, en una coyuntura marcada por la presentación de un amparo contra las autoridades del estado de Guerrero por la violación del derecho a la salud de los habitantes de la comunidad de Mini Numa, el Presidente Felipe Calderón visitó Metlatónoc y reunido con indígenas prometió que habría servicio médico permanente para ese municipio. “Yo quiero decirles que a partir de esta semana o este mismo mes, se ha comprometido el Secretario de Salud federal a que va haber en la clínica de Metlatónoc no un solo turno, sino va a haber turno en la mañana, en la tarde y los fines de semana, porque las enfermedades no tienen hora de descanso. Así que va a haber servicio médico permanente para la gente de Metlatónoc” (*Reforma*, 3/junio/08). A raíz de estas declaraciones llegó un médico a la comunidad de Mini Numa y tres al centro de salud de Metlatónoc.

Al respecto, el Secretario de Salud estatal comentó que si a una población de 291 habitantes se le había asignado un médico era porque esa había sido la instrucción del Presidente, pues de acuerdo a la normatividad no le correspondía debido al número de habitantes y a la distancia al centro de salud de Metlatónoc. Agregó “en esa casa de salud (se refería a la de Mini Numa) se están dando cinco consultas por semana, o sea la productividad que tenemos en este sitio no es la necesaria para justificar un centro de salud”, “lo hacemos porque tenemos que acatar la recomendación del Presidente” (*El Sur Guerrero*, 25/junio/08).

A raíz de la llegada de un médico la casa de salud de Mini Numa, las autoridades sanitarias del estado empezaron a manejar un discurso en los medios impresos en el sentido de que sin cumplir con los requisitos establecidos en la normatividad la comunidad de Mini Numa ya contaba, gracias a la generosidad del gobierno, con servicios médicos. Buscando fortalecer este argumento presentaron a los medios de comunicación un video con testimonios de los habitantes de Mini Numa en donde reconocían que ya contaban con servicio médico (*El Sur Guerrero*, 9/julio/08). Por supuesto que mensajes como estos, en la coyuntura previa a la emisión de la sentencia, no pueden ser interpretados de otra manera que como queriendo mostrar que la demanda de la comunidad –que era un médico- ya estaba cumplida.

Ante este tipo de pronunciamientos, integrantes del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan señalaron que el derecho a la salud, reivindicación de la comunidad, no era contar sólo con médico, sino tener toda la infraestructura (*Reforma*, 9/junio/08).

La emisión de la sentencia era un contexto del cual no podía escapar la información aparecida en los medios impresos. De esa forma, el Secretario de Salud estatal se pronunció en el sentido de que acatarían la resolución que emitiera el Juez Séptimo de Distrito (*El Sur Guerrero*, 9/julio/08).

El 22 de julio de 2008 apareció la nota sobre el otorgamiento del amparo a los habitantes de la comunidad de Mini Numa, lo que condujo a que el contenido de las notas que aparecieron de julio de 2008 a julio de 2009 estuviera vinculado con la respuesta de las autoridades del estado y el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

En las distintas notas que recuperaron el otorgamiento del amparo para los indígenas de Mini Numa se mencionaba que en dicha resolución el juez advertía que las autoridades sanitarias del estado no podrían alegar la falta de presupuesto pues se trataba de un motivo injustificable para cumplir con un imperativo constitucional (Daniel Rea, Gana Mini Numa amparo por salud, *Reforma*, 22/junio/08).

En cuanto a la respuesta que las autoridades dieron a la sentencia favorable para los indígenas de Mini Numa fue, por decir lo menos, lamentable. Mientras el Secretario de Salud del estado advirtió que “caprichos de la población no los vamos a atender” en relación a la demanda de servicios médicos las 24 horas del día (*La Jornada Guerrero*, 20/junio/08), el gobernador del Estado señaló que se acataría el mandato del juez federal para que se otorgaran servicios médicos a Mini Numa, puntualizando, sin embargo, que había una “incapacidad presupuestal” para atender la petición. Agregó “todo mundo tiene derecho a la salud, a una vivienda digna, a un mejor nivel de vida, lo respeto, sólo reiteraría que me parece que los problemas de Guerrero no se resuelven con amparos” y no se requiere que el Poder Judicial le esté diciendo al gobernador lo que es mi obligación” (*La Jornada Guerrero*, 23/junio/08). De manera contradictoria, por un lado

se decía que se cumpliría con lo indicado en el sentencia y al mismo tiempo que no había recursos con que hacerlo.

Estas declaraciones serían relevantes en tanto constatan, en primer lugar, que para la autoridad sanitaria el acceso a la salud era un capricho, no un derecho humano; en segundo lugar, colocaban de nueva cuenta uno de los principales argumentos que desde el Estado se ha dado para justificar la imposibilidad de garantizar los derechos sociales, es decir, la falta de recursos económicos¹⁹; en tercer lugar, muestran el cinismo mayúsculo del gobernador al decir que no debe recurrirse al amparo para garantizar el acceso a la salud, como si esa hubiera sido la primera y única vía que utilizaron los habitantes de Mini Numa. Habría que recordarle al gobernador que el amparo fue impulsado después de haber agotado sin ningún resultado tanto las instancias de carácter administrativo como las de índole estatal. Cínico también cuando señala que no necesita que el Poder Judicial le diga qué hacer, porque el cumple con sus obligaciones. Que no olvide que si el gobierno del estado de Guerrero cumpliera con su obligación de garantizar los derechos humanos no habría motivo para presentar un amparo y consecuentemente no habría lugar de que un juez le recordara sus obligaciones en esa materia.

Frente a esta posición de las autoridades del estado de Guerrero, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se pronunció en el sentido de que el gobierno tenía la obligación de garantizar la atención de los derechos fundamentales de las comunidades en extrema pobreza, como lo era el acceso a la salud, por lo que no era justificable que argumentara la falta de recursos para incumplir. “El acceso a este derecho tiene que ser de manera no discriminatoria; en efecto, los recursos son limitados, pero las autoridades deben tener clara una priorización. Tiene que haber prioridades en las que se identifique a la población que tiene mayores necesidades, que

¹⁹ Aun cuando la observación general núm. 14 establece que “Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer (...) las obligaciones señaladas”. Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, párrafo 47. Lo anterior significa que no basta con un Estado argumente la falta de recursos, tiene que comprobar que ha utilizado todos los recursos con que cuenta para concretar el derecho.

están más alejadas y, en el caso de las comunidades indígenas, con mayor razón” se dijo (*Reforma*, 24/julio/08).

Por su parte, para Claudia Ordoñez, abogada del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, las declaraciones del gobernador eran graves en tanto representaban desacatar un mandato judicial bajo el argumento de problemas presupuestales (*El Sur Guerrero*, 28/julio/08).

Luego de que el gobierno de estado por medio de la Secretaría de Salud no interpuso un recurso de revisión en contra del amparo otorgado a pobladores de Mini Numa, el Juez Séptimo de Distrito declaró la sentencia como ejecutoria, solicitado a ambas instancias las constancias que acreditaran el cumplimiento del fallo o bien informaran sobre las acciones que estaban llevando para tal efecto (*Reforma y El Sur Guerrero*, 14/agosto/08).

A principios del mes de septiembre, el juez Luis Almazán Barrera determinó que la Secretaría de Salud cumplía a medias con el fallo emitido respecto al juicio de amparo promovido por los indígenas de Mini Numa, en tanto el inmueble habilitado como casa de salud de Mini Numa no estaba acondicionado con el mobiliario indispensable para su funcionamiento y no se habían proporcionado todos los medicamentos básicos (*Reforma y La Jornada Guerrero*, 10/septiembre/08). Dando un plazo de 24 horas para cumplir en su totalidad con lo señalado en el amparo, el juez advertía que “de no hacerlo en el lapso indicado, se procederá de conformidad con el artículo 105 de la Ley de Amparo” lo que implicaba que el caso sería turnado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*El Sur de Acapulco*, 11/septiembre/08).

Al respecto, la Secretaría de Salud respondió que con antelación a la emisión de la sentencia “y ahora en cumplimiento de la misma” habían sido asignados al centro de salud de Metlatónoc 3 médicos con horario de las 8 de la mañana a las 3 y media de la tarde de lunes a viernes, así como 4 enfermeras para cubrir el mismo turno. Se informó también que otro médico y una enfermera cubrían sábados y domingos de 8 de la mañana a 8 de la noche. Se notificó la adquisición de una ambulancia asignada a dicho centro de salud y se informó que se realizaban trabajos de modificación y ampliación los

cuales se concluirían en un plazo de ocho meses. En el informe que presentó el gobierno se señalaba la dotación de personal médico y de enfermería para la casa de salud de Mini Numa, los cuales estaban obligados a otorgar atención en horario vespertino y nocturno; que se había sumado un técnico de atención primaria a la salud que cubriría un horario de las 8 de la mañana a las 3 y media de la tarde de lunes a viernes. También se informaba de la dotación de insumos de salud y medicamentos (*El Sur de Acapulco*, 11/septiembre/08).

Esta información fue desmentida por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan quien llevó a cabo una inspección en la que constató que el centro de salud de Mini Numa no contaba ni con medicamentos ni con mobiliario. Asimismo señaló que estaba pendiente el otorgamiento de la Clave Única de Establecimientos de Salud, a través de la cual se garantizaba la permanencia de la casa de salud.

El Secretario de Salud informó que no se contaba con recursos para mejorar la casa de Salud de Mini Numa, razón por la cual los trabajos para ello se harían de manera paulatina (*El Sur Guerrero*, 19/septiembre/08). De igual forma, se informó que el centro de salud de Metlatónoc estaba en proceso de construcción de tal forma que no era posible cumplir en su totalidad con lo establecido en la sentencia de amparo (*El Sur Guerrero*, 20/septiembre/08).

A un año de que la sentencia fuera emitida, Claudia Ordoñez, asesora jurídica de Tlachinollan, informó que la Secretaría de Salud había cumplido parcialmente la misma y esto había sido a “cuentagotas”. En relación a lo indicado para la casa de salud de Mini Numa, no hay servicio médico las 24 horas, sólo se atiende de lunes a viernes en un horario de las 8 de la mañana a las 3 de la tarde. En cuanto a la infraestructura, el sistema de radiotelefonía que comunica a la casa de salud de Mini Numa con Metlatónoc se encuentra sin funcionar bajo el argumento de la autoridad sanitaria de que el permiso que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes había otorgado feneció su término, lo que impide poder cumplir con ello. En cuanto a la construcción del centro de salud de Metlatónoc, el edificio se encuentra en obra negra, cuando se había indicado que la fecha de término sería el 30 de junio del 2009. El servicio médico que se está brindado

se caracteriza por no contar con medicamentos básicos y las instalaciones del DIF municipal (donde se están brindando los servicios médicos) no presentan condiciones adecuadas (*El Sur de Guerrero*, 22/julio/09).

Luego de la revisión del posicionamiento del caso en los medios impresos es evidente el papel que jugó esta estrategia: en un primer momento fue diseñada tanto para informar del caso como para crear un contexto de exigencia al juez encargado del caso, en un segundo momento más bien el objetivo fue presionar a las autoridades de estado de Guerrero para que se acatará lo determinado en la sentencia.

Los editoriales referidos al caso Mini Numa fueron otra forma a través de la cual éste estuvo en los medios de comunicación. De éstos, pueden mencionarse los artículos de Ana Laura Magaloni Kerpel (uno a propósito de la demanda de amparo y otro en relación a la sentencia que emitió el juez federal) y el de Ricardo Raphael (en relación a la demanda de amparo presentada por habitantes de Mini Numa). Un punto de encuentro de estas reflexiones fue el señalar la necesidad de que los jueces mexicanos asuman que los derechos sociales no son prestaciones del Estado sino derechos, lo que significa que el éste tiene la obligación de garantizarlos.

Además de la presencia del caso Mini Numa en los medios de comunicación, el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan en su página de internet estuvo presentando información a través de boletines de prensa. Desde finales del 2007 y sobre todo durante el 2008, los boletines de prensa fueron un medio adicional mediante el cual brindar información sobre el estado en que se encontraba la exigibilidad del derecho a la salud en el caso Mini Numa. Es interesante que los boletines emitidos durante el 2007 abordaran la falta de médicos, infraestructura y medicinas en la región de la Montaña, considerando la situación que existía en Yuvinani, Los Llanos, Mini Numa y Atzompa y haciendo de esta forma un análisis regional de la falta de acceso a la salud. Este tratamiento del tema muestra el interés de dicha organización de colocar la falta de acceso a la salud no como una situación de una sola localidad, sino de la región en su conjunto. En cuanto a los boletines emitidos durante el 2008, todos ellos se circunscribieron a la descripción de la situación que guardaba el proceso judicial: desde

la presentación de la demanda de amparo, pasando por el otorgamiento del amparo a los habitantes de Mini Numa, hasta el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

En cuanto al posicionamiento en medios electrónicos, David Montealegre, Samuel Montealegre y Paulino Ortiz, de la comunidad de Mini Numa, dieron una entrevista en un canal de televisión para hablar de la lucha legal que emprendieron contra las autoridades sanitarias de Guerrero por incumplir su derecho de acceso a la salud. Asimismo, Denisse Maerker presentó un reportaje sobre Mini Numa.

Una manera de presionar a las autoridades responsables de la violación a los derechos humanos es hacer pública la misma. En este sentido, generar una campaña en los medios tenía como finalidad tanto evidenciar la violación del derecho al acceso a la salud de los habitantes de Mini Numa, como presionar a las autoridades responsables para que lo garantizaran. Para ello se brindó a todos los periodistas y reporteros interesados la información relativa a las condiciones de acceso a la salud para los habitantes de Mini Numa, a los fallecimientos ocurridos por la falta de acceso a la salud, a las gestiones hechas por las autoridades de Mini Numa, a la respuesta dada por la autoridad sanitaria del estado de Guerrero y a las condiciones sociales y económicas de la región de la Montaña para la elaboración de sus notas. Asimismo hubo que sensibilizar a los periodistas sobre la trascendencia del caso y la importancia de que se retomara en los medios, para lo cual se platicó con muchos de ellos cuando acudían a Tlachinollan para acceder a información o conocer del caso. Además, el tener el caso en los medios significaba abrir la posibilidad de que muchas personas conocieran del mismo, se informaran y tratándose de una demanda legítima se solidarizaran con la población de Mini Numa.

4.4. Reflexiones en torno a las estrategias sociales que se desarrollaron

Luego de la descripción de las estrategias de carácter social que se impulsaron de manera paralela a la defensa jurídica buscando a través de ellas incidir en la concreción del derecho de acceso a la salud, parece obligado reflexionar sobre el papel que desempeñaron en su desarrollo por un lado los habitantes de Mini Numa y por el otro la

organización civil que acompañó a esta comunidad indígena en la exigencia del derecho de acceso a la salud.

El proceso organizativo que se llevó a cabo (a partir del 2007), la construcción de alianzas con otros actores sociales y el posicionamiento del caso en los medios de comunicación fueron estrategias diseñadas como parte de la defensa integral por Tlachinollan pero que requirieron de una participación activa de los habitantes de Mini Numa.

Cuando las autoridades de Mini Numa acudieron a Tlachinollan a solicitar asesoría, lo que se planteó fue la realización de un trabajo conjunto entre ambos actores. En tanto esa organización civil consideró la necesidad de impulsar una estrategia de defensa integral, que abarcara la jurídica, la política, la mediática y la construcción de alianzas, dimensiones que los habitantes de Mini Numa no habían contemplado, se trató de una estrategia diseñada por la organización civil pero que demandaba un papel activo por parte de los propios titulares.

En efecto, la construcción de la defensa legal se elaboró de manera estrecha con las propias autoridades de la comunidad. Asimismo, ésta no se redujo a que las autoridades de Mini Numa firmaran la demanda de amparo o los oficios necesarios, en los distintos momentos del proceso judicial, antes de la presentación de la demanda y también antes de la emisión de la sentencia, se requirió de un involucramiento y participación constantes, lo que llevó a que los habitantes de Mini Numa coadyuvaran para la documentación de las muertes, para la presentación de las pruebas, para la elaboración de un video sobre las condiciones de acceso a la salud que prevalecían en dicha comunidad, que pudieran ir al juzgado a dar testimonios y, en suma, que se involucraran en las actuaciones del proceso jurídico, habiendo una comunicación constante entre los titulares del derecho y la organización civil.

En otras palabras, que Tlachinollan asumiera la defensa desde una perspectiva integral no significó que los habitantes de Mini Numa dejaran de tener un papel activo en las acciones que esta implicaba, al contrario, seguirían siendo los principales sujetos que reivindicarían su derecho de acceso a la salud, con la diferencia de que no estarían

solos sino acompañados de aquella. De esta forma, el vínculo entre los titulares del derecho y la organización civil se tradujo en el impulso de un trabajo coordinado, asumiendo que el diseño de las acciones que deberían llevarse cabo estaría en la organización social, a partir de su conocimiento de los mecanismos de exigibilidad de los derechos humanos, y la ejecución de las mismas en los titulares del derecho. En las conversaciones sostenidas con distintos actores de Tlachinollan se sostuvo que aunque el diseño de las estrategias a seguir era planificado desde la organización, ello no significó la imposición de las mismas, sino la búsqueda de espacios de diálogo con las autoridades de Mini Numa en los que se explicara la importancia y pertinencia de aquellas.

Mario Patrón, abogado del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, nos explicó que si bien la construcción de alianzas con actores civiles y académicos y el posicionamiento en medios fueron estrategias construidas por Tlachinollan, implicaban un papel muy importante de los habitantes de Mini Numa, es decir, “no los colocaba como actores ajenos, que no participaran en ellas, que estuvieran al margen, sino que jugaran un papel activo en su desarrollo” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

Claudia Ordoñez lo explicó así: “Tlachinollan enseñaba el camino, decía hay que ir por aquí, pero quienes lo ejecutaban eran ellos. Sin ellos no podían ofrecerse pruebas en el juzgado y entonces ellos se prestaron para ofrecer sus testimonios. En el desarrollo de las distintas estrategias que incluyó la defensa integral se platicó con los habitantes de Mini Numa sobre lo que era importante hacer, sugiriéndoles cómo hacerlo, preguntándoles su opinión, preparándolos para las audiencias y explicándoles de qué se trataban y qué era importante destacar en las mismas. Esto que ocurrió para la defensa jurídica se repitió para el posicionamiento en los medios, porque acostumbrados a vivir como vivían olvidaban destacar cosas importantes de su vida cotidiana (...), se trataba de que ellos dieran toda la dimensión de la problemática, pero eran ellos los protagonistas, en las distintas estrategias que se impulsaron” (Entrevista a Claudia Ordoñez, 4/agosto/2010).

Para la estrategia de defensa integral fue muy importante que los propios titulares

del derecho alzarán la voz y fueran ellos, no Tlachinollan, los que expresaran la situación que vivían por falta de acceso a la salud. De ahí el papel activo que se requería de los habitantes de Mini Numa. Eran ellos los que tenían que tener la capacidad de describir su realidad, finalmente eran sus testimonios los que podían transmitir mejor que nadie cuál era la necesidad del servicio de salud. “Y esa fue la idea, darles voz en otras latitudes a las que por sí solos no podían llegar justo para que potenciaran su demanda. Ellos hablaron con Canal 11, con el Universal, con Reforma, y tuvieron la capacidad de trasladar sus demandas, sus necesidades, su agenda de derechos a otras latitudes” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

Sobre el significado que tuvo para los habitantes de Mini Numa participar en las estrategias de construcción de alianzas sociales y de posicionamiento en los medios, Claudia Ordoñez señalaba que participar en ellas “supuso (...) enfrentar sus propios límites, atravesar fronteras invisibles como la del lenguaje y la de los recursos. Fueron capaces de trascender limitaciones como éstas y también las limitaciones estructurales del sistema y fue entonces como entendieron la importancia de llevar estas estrategias a la par de la jurídica” (Entrevista a Claudia Ordoñez, 4/agosto/2010).

En ese proceso de trabajo conjunto entre una organización civil y los titulares de un derecho humano existe la posibilidad de que ésta, que en teoría asesora y acompaña, acabe “adueñándose” del caso y definiendo a partir de su propia agenda los objetivos de la defensa. Desde mi punto de vista esto no fue lo que ocurrió en la relación que se estableció entre los habitantes de Mini Numa y Tlachinollan. Por el contrario, diría que en esta organización existió mucho respeto y sensibilidad por la demanda que los indígenas mixtecos de Mini Numa estaban empujando, asesorándolos en cuanto a las formas y el discurso que debía adquirir la exigencia. Como lo platicó uno de los miembros de la comunidad en el grupo focal 1, “nosotros ya no sabíamos que camino caminar y Tlachinollan nos dijo por donde” (David Montealegre Hernández, 12/junio/2010).

Sobre el rol que debe desempeñar una organización civil que acompaña en la exigencia de un derecho, Claudia Ordoñez mencionaba que “la labor del acompañante es

diseñar estrategias de trabajo de la mano de la comunidad, de acuerdo con sus necesidades, pero también entendiendo dónde están ellos parados, lo que le da otro significado al trabajo. Para llevar la defensa de una comunidad como acompañante te tienes que involucrar y ponerte en sus zapatos más o menos, como para ver y sentir lo que ellos sienten” (Entrevista a Claudia Ordoñez, 4/agosto/2010).

Que este haya sido el tipo de relación que se dio entre Tlachinollan y los habitantes de Mini Numa no significó que en ocasiones divergieran. De hecho, hubo momentos en que la organización les planteaba la necesidad de llevar a cabo ciertas acciones que las autoridades de Mini Numa no querían. En esos casos, lo que se hizo fue una labor de convencimiento en relación a la importancia o a la relevancia de hacer tales cosas. Claudia Ordoñez comentaba, por ejemplo, que tuvo que platicar con David Montealegre para explicarle lo importante que era que en las entrevistas se refiriera a la muerte de sus hijos, tema que él prefería no tocar.

La organización social ha sido la forma histórica a través de la cual la comunidad de Mini Numa ha procesado sus distintas demandas o necesidades. Ésta ha sido una de sus cualidades intrínsecas, de tal suerte que frente a la necesidad de personal médico y medicamentos desarrolló un proceso organizativo muy sólido, el cual fue considerado por Tlachinollan como una plataforma necesaria para poder impulsar – junto con los titulares del derecho- el proceso de exigencia del derecho de acceso a la salud.

En este sentido, Mini Numa es desde mi punto de vista un ejemplo nítido del papel fundamental que juegan los propios titulares del derecho en la exigencia y concreción de los derechos humanos. Además, no puede no considerarse el hecho de que la participación activa de los sujetos titulares en las diversas estrategias de defensa que se impulsan da una dimensión muy diferente a la exigencia, generando un contexto de exigencia mucho mayor para la satisfacción de los derechos.

Como sostuvieron Rodrigo Gutiérrez y Aline Rivera los resultados a que se llegaron en este caso se debieron a “todo un largo y complejo trabajo de organización comunitaria, de vinculación con organizaciones y redes de la sociedad civil, de presión política sobre las distintas instancias estatales así como de difusión de la problemática a

través de los distintos medios de comunicación. De no haberse construido con base en todo lo anterior, este caso probablemente no habría podido obtener los logros señalados” (Gutiérrez y Rivera. 2009: 20).

A lo largo de todo este capítulo se ha evidenciado como el proceso de exigibilidad del derecho a la salud en el caso Mini Numa no se circunscribió exclusivamente a la vía jurídica, incorporó otras estrategias como la organización social, la construcción de alianzas con actores sociales y el posicionamiento del caso en los medios. En ese sentido podemos señalar que la exigencia del derecho a la salud en el caso Mini Numa involucró el desarrollo de estrategias sociales que, de manera paralela a la garantía jurídica, llevaron a la justiciabilidad del derecho a la salud.

La exigencia del derecho de acceso a la salud por la vía jurídica y también por la social no ha llevado, como veremos en el siguiente capítulo, ni al cabal cumplimiento de la sentencia judicial y mucho menos a la concreción del derecho a la salud.

No obstante, el que la sentencia se encuentre todavía sin cumplirse en su totalidad, coloca de nueva cuenta las acciones de los propios titulares del derecho como una vía adicional para incidir en la concreción del derecho. En este sentido, el involucramiento de los titulares del derecho no puede ser circunscribirse a cuando éste se violenta, sino también a cuanto se está pendiente su concreción.

Sostener que la justiciabilidad del derecho a la salud en el caso Mini Numa ha llevado a la realización de este derecho es aún prematuro. En el capítulo siguiente analizaremos, entre otras cuestiones, el cumplimiento de la sentencia a dos años de su emisión y su relación con la concreción de ese derecho humano. Este análisis evidenciará los límites de la vía jurídica, en tanto por sí sola no está funcionando para concretar el derecho de acceso, y también de la vía social, en tanto la presencia de algunos elementos evidencia sus debilidades. Apuntar lo anterior pudiera parecer que nos encontramos en el mismo lugar que cuando comenzamos este trabajo de investigación cuándo nos preguntábamos sobre las vías idóneas para la exigibilidad y satisfacción de los derechos sociales, sin embargo, como el propio caso Mini Numa ha mostrado la complementariedad de las garantías jurídicas y de las estrategias sociales

abre un espacio de muchas mayores posibilidades para el logro del derecho, sin que ello signifique pasar por alto los límites que cada una de estas vías involucra.



FLACSO
MEXICO

CAPÍTULO III. EL SIGNIFICADO DE LAS ESTRATEGIAS SOCIALES EN EL CASO MINI NUMA

En el primer capítulo de esta investigación planteamos que para la concreción de los derechos humanos en general, y de los sociales en particular, existen además de las garantías jurídicas otras formas de tutela o defensa de los derechos impulsadas por los propios titulares de los mismos más allá del ámbito jurídico.

Para corroborar lo anterior, analizamos un caso de exigibilidad del derecho a la salud –Mini Numa- que involucró el impulso tanto de la garantía jurídica como el desarrollo de estrategias sociales, en donde éstas últimas jugaron desde nuestro punto de vista un papel determinante en la justiciabilidad del derecho de acceso a la salud. Ello nos llevó a analizar en el segundo capítulo de esta investigación cada una de las distintas estrategias de carácter social que fueron impulsadas en el caso Mini Numa a través de las cuales se buscó incidir en la exigibilidad y justiciabilidad del derecho de acceso a la salud.

Luego de la descripción de las estrategias sociales (la organización social, la construcción de alianzas sociales y el posicionamiento en los medios de comunicación) llevadas a cabo de manera paralela a la presentación del caso por la vía jurídica, a continuación nos detendremos a analizar cuál es el significado que tuvieron aquellas para la justiciabilidad del derecho de acceso a la salud. Ello nos lleva, colocándonos en un plano más general, a reflexionar sobre el papel que jugaron y juegan las estrategias sociales para la concreción, en concreto del derecho a la salud, pero en general de los derechos sociales.

Considerando que la manera más adecuada de aproximarse al significado de las estrategias sociales en el proceso de exigencia y de justiciabilidad del derecho a la salud era incorporando los puntos de vista de los actores que participaron en el mismo, en una primera parte de este capítulo sistematizaremos las opiniones que sobre ese particular tienen los principales sujetos involucrados en el caso Mini Numa, es decir, los habitantes de Mini Numa, los actores de Tlachinollan y el juez que emitió la sentencia.

Retomando una idea de Ferrajoli en el sentido de que la lucha por los derechos

humanos no se plantea exclusivamente en el momento de su nacimiento, sino que se trata de una lucha que debe acompañar al derecho en todos los momentos de su desarrollo, para su fundación, su conservación y transformación, y de que la reivindicación de los derechos no sólo se vuelve necesaria sólo cuando un derecho es violado, sino también para la elaboración y demanda de nuevos derechos (Ferrajoli. 1995: 944-945), en consecuencia, la lucha por el derecho no está acotada ni a la violación del mismo ni a una etapa de su desarrollo, por el contrario, debe echarse a andar por los propios titulares del derecho en cualquier momento.

Recupero lo anterior porque en un contexto de incumplimiento de la sentencia judicial como en el que se encuentra el caso Mini Numa, en donde a dos años de su emisión permanecen todavía pendientes algunos de los puntos que ésta incorporó, las garantías sociales se colocan como una vía muy importante para monitorear el estado de avance de la sentencia y para presionar para su cabal cumplimiento. Ferrajoli también lo dice “(...) un derecho no ejercitado, no defendido está en realidad destinado a decaer y finalmente a sucumbir. (...) la efectividad de los derechos de la persona no está nunca garantizada de una vez por todas” (Ferrajoli. 1995: 944-945). Si compartimos estos puntos de vista de este autor italiano no nos queda más que defender la idea de que las estrategias sociales se colocan, ahora igual que en la etapa de exigencia del derecho, como herramientas adicionales que deben echarse andar para la concreción del derecho de acceso a la salud, en las cuales el sujeto titular del derecho juega un papel determinante.

Dicho lo anterior, en la segunda parte de este capítulo, luego de plantear los puntos pendientes de la sentencia judicial, se analizará el papel que desempeñan este tipo de acciones para el cumplimiento de la misma. A modo de cierre se analizará el papel de las estrategias sociales en la concreción de los derechos sociales.

3.1.El significado de las estrategias sociales para los tres actores principales

Incorporar el punto de vista sobre el papel que desempeñaron y desempeñan las

estrategias sociales para la justiciabilidad del derecho a la salud y para la cumplimiento de la sentencia del caso Mini Numa respectivamente, no solamente nos permite conocer cuál es el valor que los actores directamente involucrados le dan a este tipo de formas de tutela de los derechos, sino también la posición que distintos actores sociales (los titulares del derecho, los miembros de una organización civil y un juez) tienen al respecto.

3.1.1. El punto de vista de los integrantes de la comunidad indígena

Conversar en ese sentido con miembros de la comunidad de Mini Numa, incluso con aquellos que hablan un poco de español, fue muy complicado debido a dos aspectos. En primer lugar, porque el concepto de derechos humanos no forma parte de su lengua y consecuentemente es ajeno a su cosmovisión. La palabra derecho no existe en mixteco, lo que implica la inexistencia de un concepto mediante el cual referirse a ciertas prerrogativas inherentes a las personas. En segundo lugar, el que el mixteco sea la lengua materna no me permitió entablar una comunicación fluida, amplia, por el contrario, aún entre las pocas personas que entienden y hablan español, ésta fue muy escueta y superficial. El monolingüismo constituyó un obstáculo inevitable para entablar una comunicación fluida y articulada. En síntesis, la falta de dominio del español condujo a que sus respuestas fueran concisas y poco elaboradas, y el que se reflexionara sobre conceptos ajenos a su lengua hacía que tampoco el mixteco sirviera para explicar sus puntos de vista.

En virtud de lo anterior, y con el objetivo de poder reconstruir el punto de vista que los habitantes de esta comunidad indígena tendrían sobre el papel que jugaron las estrategias sociales en la exigencia y justiciabilidad del derecho de acceso a la salud, se trató de inferir cuál sería su opinión al respecto a partir de los testimonios que recibimos de ellos sobre el proceso de exigencia que en torno a este derecho llevaron a cabo.

En el capítulo segundo, al inicio de la parte relativa a la organización social, destacamos como una característica de la comunidad de Mini Numa su capacidad organizativa a través de la cual han logrado concretar ciertas necesidades como la

educación y el agua potable. Partiendo de esta capacidad de organizarse, la exigencia del derecho de acceso a la salud, al igual que otras necesidades de la comunidad, se impulsó en primera instancia articulando un proceso organizativo muy sólido, lo que llevó a que se solicitara –como una demanda comunitaria- a las autoridades sanitarias del estado de Guerrero contar con un centro de salud con un médico y medicamentos. Esta petición fue hecha en múltiples ocasiones y en general la respuesta fue la misma: la negativa, primero bajo el argumento de que no se contaba con un espacio físico donde un médico pudiera brindar esta atención (frente a lo cual la comunidad dando muestras de esta capacidad organizativa consiguió un terreno donde pudiera ubicarse dicho espacio y construyó el inmueble) y, en segundo lugar señalando que Mini Numa no cumplía con los requisitos en cuanto a número de habitantes y distancia al centro de salud más cercano.

La demanda de un centro de salud, de un médico y medicamentos fue asumida como una reivindicación de toda la comunidad y esto es muy relevante en tanto las decisiones de qué medidas llevar a cabo para impulsar aquella eran tomadas en la asamblea comunitaria, correspondiendo a los delegados municipales elegidos anualmente la elaboración y gestión de los escritos. Asimismo, y aunque esto ocurrió posteriormente cuando la exigencia del derecho a la salud demandó de mayor tiempo, fue creado el Comité de Salud (integrado por cinco miembros de la comunidad) como una instancia que la comunidad se dió para gestionar la exigencia del acceso a la salud, mismo que informaba de los avances en la asamblea. Estos elementos nos muestran como la reivindicación primero de un centro de salud, de un médico y medicamentos, luego del derecho a la salud fue asumida directamente por los propios titulares del derecho, quienes participaron en diversas estrategias sociales para exigir la satisfacción de ese derecho.

Ahora bien, la solicitud de un centro de salud por la vía administrativa fue el mecanismo que se utilizó durante cinco años sin lograr nada al respecto, aún cuando ocurrieron seis muertes de miembros de la comunidad (en su mayoría niños) por enfermedades curables y como resultado de no haber contado con atención médica.

Estos hechos, sin duda, mostraron las consecuencias últimas que la falta de acceso a la salud podía traer consigo, de ahí que ésta demanda de la comunidad no cediera, sino que se buscaran nuevas vías para exigirla.

Si bien a partir de su capacidad organizativa se había concretado la construcción de una escuela preescolar y otra primaria además de la instalación de dos tanques de agua potable, en el caso de la demanda de un centro de salud parecía no ser suficiente. Esto los llevó a que decidieran buscar asesoría con una organización civil la cual tradujo la demanda comunitaria al lenguaje de los derechos humanos impulsando, junto con ellos, una defensa integral para la exigencia del derecho a la salud, lo que significó colocar la defensa no sólo en el ámbito jurídico, sino también en el político, en el mediático y la construcción de alianzas con diversos sectores sociales. Mediante el desarrollo de una estrategia de defensa integral se logró la justiciabilidad del derecho a la salud.

El desarrollo de una estrategia de defensa integral como ésta, planificada y conducida por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, requirió de una amplia participación de los habitantes de Mini Numa, que se tradujo, en lo que respecta a la defensa por la vía jurídica, en la presentación de pruebas al juzgado, en dar testimonios, en participar en la elaboración de un video y en las inspecciones oculares. En cuanto a la estrategia mediática supuso que fueran ellos quienes dieran las entrevistas ya fuera trasladándose a Tlapa, a Chilpancingo e inclusive a la ciudad de México o en Mini Numa y que participaran en conferencias de prensa donde transmitieran desde sus vivencias cotidianas la falta de acceso a la salud. De esta forma, aunque se impulsó un tipo de defensa no diseñada por los habitantes de Mini Numa, requirió de éstos un papel activo en el impulso de las estrategias que aquella involucró.

Es precisamente a partir de la participación activa de los miembros de la comunidad de Mini Numa tanto en la etapa de solicitud de un centro de salud, un médico y medicamentos por la vía administrativa como en las distintas vías que la de defensa integral involucró, que puede sostenerse el impulso de diversas estrategias de índole social.

Cuando en el grupo focal 1 se les preguntó a los delegados municipales qué consideraban había sido más importante en el resultado que se tuvo en relación al derecho a la salud, si su organización como comunidad o el trabajo de Tlachinollan, el Sr. David Montealegre respondió que los dos aspectos “porque nosotros ya nos habíamos organizado, ya habíamos tocado puertas, ya habíamos solicitado, sin obtener nada, si no hubiera sido por Tlachinollan no hubiéramos sabido qué más hacer, Tlachinollan nos dijo el camino que seguir” (David Montealegre Hernández, 12/junio/2010).

Si como hemos venido señalando, la capacidad organizativa de la comunidad de Mini Numa estuvo presente tanto en la etapa de demanda del derecho que llevaron a cabo de manera autónoma, como en aquella en la que se vinculó a Tlachinollan, qué llevó a que en la primera no se logaran resultados y en la segunda, en cambio, se llegara a la justiciabilidad del derecho a la salud.

La exigencia del derecho de la mano de Tlachinollan les dio, cuando menos dos aspectos que me parecen determinantes para entender la diferencia en los resultados. El primero fue que esta organización logró revestir la demanda de un centro de salud y medicamentos del discurso de los derechos lo que significó convertir la necesidad en un derecho, con lo que esto implica en términos de su exigencia. El segundo, esta organización tuvo la creatividad de visualizar la exigencia por la vía jurídica a través de la presentación de una demanda de amparo.

Ni el discurso de los derechos humanos ni la consideración de la vía de amparo como una alternativa posible eran del conocimiento de los miembros de la comunidad de Mini Numa, pero no sólo, tampoco son herramientas que los individuos comunes puedan utilizar por sí solos. De esta forma el vínculo que se dio con una organización civil que asesoró a esta comunidad en ambos sentidos fue de gran relevancia.

Lo anterior reflejaría que en algunas ocasiones –como ocurrió en relación al derecho a la salud en Mini Numa- los individuos o comunidades no son capaces de activar la exigencia de los derechos humanos por la vía jurídica por sí solos. Frente a ello pareciera necesaria la existencia de organizaciones que puedan asesorar en el

discurso de los derechos y en los mecanismos con que cuenta la vía jurídica. Que así haya ocurrido en torno al derecho a la salud en Mini Numa no significa que siempre sea así, de hecho existen ejemplos de organizaciones sociales que logran impulsar procesos de defensa con la asesoría y participación de algún abogado pero fundamentalmente de manera autónoma.

Lo cierto es que no deja de ser complicado que los propios titulares de los derechos logren impulsar la lucha por sí mismos en tanto no existan procesos de educación en derechos humanos que permeen a la sociedad en su conjunto, en tanto los mecanismos que existen –como el amparo- sean tan complicados en términos técnicos, tan inaccesibles en cuanto a los recursos económicos que se requieren para impulsarlos y sean tan alejados de la gente²⁰, y en tanto la posición predominante en el poder judicial siga siendo que los derechos sociales son normas programáticas sin posibilidades de ser exigidos por la vía judicial. En aquellos casos en que los individuos no puedan impulsar la defensa y tutela de sus derechos de manera autónoma, las organizaciones no gubernamentales juegan un papel importante en la asesoría y trabajo conjunto para la exigencia de los derechos sociales.

Si la capacidad organizativa de Mini Numa ha sido la forma innata a través de la cual los habitantes de ésta localidad gestionan la satisfacción de sus necesidades, lo que ha llevado a que participen en las decisiones que se toman, a que nombren representantes o Comités y, en general, a que se involucren en la exigencia o tutela de los derechos humanos, ello apuntaría que las estrategias sociales han sido la forma que ha puesto en marcha esta comunidad indígena para la exigencia de sus derechos. En algunos casos (como la educación y el agua) aquellas han sido suficientes para concretar ciertos derechos, en otro, como el de salud, fue necesario que de manera paralela a la vía jurídica se impulsaran acciones sociales, siendo esa la mancuerna que llevó a que pudiera exigirse la satisfacción de este derecho por la vía judicial.

En los párrafos anteriores tratamos de reconstruir el punto de vista de los habitantes de Mini Numa en relación a las estrategias sociales desarrolladas a partir de

²⁰ Sobre las limitaciones estructurales del juicio de amparo en México véase la nota al pie número 17.

las entrevistas realizadas, pero ¿cuál sería su percepción y evaluación en relación a la ruta judicial que adoptaron? Sin haberles formulado la pregunta de manera expresa, sus testimonios nos permiten desprender algunas ideas al respecto, no sin antes precisar que la inferencia de esa opinión, obedece al momento en que se platicó con los miembros de esa comunidad y que en tanto las opiniones varían según la coyuntura no necesariamente será la que tengan en otros momentos.

Cuando los interrogamos sobre la vía que había sido más importante para el logro de la casa de salud en Mini Numa, el Sr. David Montealegre fue muy claro: tanto la social como la jurídica habían sido muy importantes. No podía opinarse de otra manera cuando a través de la segunda (de la demanda de amparo y de la sentencia judicial) se había logrado el acceso a los servicios de salud. El que a través de esa ruta se hubiera atendido esa demanda, luego de un largo proceso de solicitud por la vía administrativa, me parece revela claramente el carácter determinante de la ruta jurídica en la exigencia de los derechos.

Sin embargo, el impulso de la vía jurídica, a pesar de su centralidad, no bastó para concretar la demanda de acceso a la salud. Como se ha venido sosteniendo los titulares del derecho jugaron un papel muy activo en el impulso y desarrollo de la misma, de ahí que éstos consideren la vía social también como muy importante. De lo anterior se desprendería la consideración de la vía jurídica como necesaria, pero no como suficiente.

El hecho de que aún con una sentencia emitida, que obliga a las autoridades sanitarias a garantizar el acceso a la salud a los habitantes de Mini Numa no se haya logrado el cumplimiento total de la misma y fuera necesario la presencia y monitoreo de los titulares del derecho, igualmente sugeriría la no suficiencia de la vía jurídica y la complementariedad de la vía social.

Ahora bien, el que la vía jurídica no fuera considerada por los habitantes de Mini Numa como una forma para la exigencia del derecho, y que haya sido hasta el vínculo con Tlachinollan que aquella se vislumbró, confirmaría una de las limitantes del derecho en general, y del amparo en particular, que se trata de un discurso que no es de la

población en general y de un mecanismo elitista en cuanto a su acceso efectivo.

En ese sentido pensaría que para los habitantes de Mini Numa la ruta judicial es percibida como necesaria para la exigencia de los derechos, que a pesar de su relevancia no basta exclusivamente con ella demandando también el desarrollo de estrategias sociales, políticas y mediáticas, y de la cual difícilmente pueden echar mano de manera eficaz por sí mismos.

3.1.2. El punto de vista de los actores de Tlachinollan

Conocer la opinión sobre el significado que tuvieron las estrategias sociales en la exigencia del derecho a la salud de actores que laborando en el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan acompañaron en la defensa jurídica del caso resultaba muy interesante por dos razones principalmente. La primera, porque el haber impulsado una defensa integral que implicaba además de la vía jurídica otro tipo de estrategias sociales podía llevarnos a suponer que habría un posición más abierta en cuanto a la insuficiencia de la jurídica para la exigibilidad de los derechos. Y la segunda razón es que en general la posición que predomina entre los abogados es que la vía para exigir los derechos humanos es exclusivamente la jurídica, negando cualquier valor a otras vías para la exigencia de estos derechos.

Para conocer el punto de vista al respecto se llevaron a cabo dos entrevistas. Una a Mario Patrón Sánchez, quién fue uno de los abogados al frente de la defensa jurídica del caso Mini Numa, además de formar parte del área jurídica de dicha organización por varios años, lo que le permite tener una visión más allá del caso concreto que analizamos sobre el papel de las garantías no jurídicas. Otra la Claudia Ordoñez Viquez, quien acompañó a la comunidad de Mini Numa en el proceso organizativo y jurídico que ésta desarrolló para la exigencia del derecho de acceso a la salud y se desempeñó durante cuatro años también como parte del área jurídica de Tlachinollan.

Referirse al significado de las estrategias sociales en el caso concreto de Mini Numa llevó a hacer un análisis diferenciado a partir de la etapa en la cual éstas se han impulsado. De esta forma, se reflexionó sobre el papel que desempeñaron en la etapa

previa a la emisión de la sentencia y por otro lado en la etapa de cumplimentación de la misma.

En relación al significado que tuvieron las estrategias sociales en la exigibilidad de los derechos Mario Patrón nos dijo lo siguiente: “Desde mi experiencia son todo. Las estrategias sociales son un factor indispensable para la exigibilidad de los derechos, sobre todo cuando estamos hablando de derechos colectivos, de derechos económicos, sociales y culturales. (...) Mi experiencia es (...) que si uno no trabaja previamente las estrategias sociales difícilmente se van a dar procesos adecuados de exigibilidad e incluso procesos adecuados de justiciabilidad de los derechos” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

¿Por qué razones la lucha por el derecho en el ámbito social es considerada por Mario Patrón como un factor indispensable para la exigibilidad de los derechos? a lo cual respondió señalando que ello se debía a las deficiencias del sistema jurídico. “Cuando hablamos de derechos sociales estamos hablando de algunos que ni siquiera están constitucionalizados (...), otros que están muy mal constitucionalizados, que en el texto de la constitución no viene ni la descripción del núcleo esencial como el derecho a la salud. De ahí que pensar que pueda haber procesos jurídicos que por sí solos conlleven a la exigibilidad de los derechos es tener como una opinión muy desde la distancia, muy desde el escritorio, muy desde la construcción digamos formal”. Adicionalmente, “la herramienta jurídica está hecha en base a un sistema que no tiene una racionalidad de exigencia de los derechos, de justiciabilidad de los derechos, el sistema fue hecho incluso para que por sí solo excluyera un tipo de demandas”. De esta forma, “estamos hablando de un marco jurídico que no necesariamente tutela o es garante de los derechos”. Por si eso fuera poco “el marco jurídico y los mecanismos de aplicación de ese marco jurídico del Poder Judicial están hechos como instancias que primero son alejadas de la gente, en términos técnicos, de lo que cuestan y de su accesibilidad”. A ello habría que agregar que “la herramienta jurídica no es lo más asequible a los individuos porque es otro lenguaje. (...) Y si a eso le sumas (...) que una comunidad por sí sola difícilmente va ejercer un mecanismo de defensa jurídica” resulta

muy complicado imaginar que pueda considerarse una herramienta a la cual acceder o de la cual echar mano para reivindicar un derecho (Entrevista a Mario Patrón, 30/junio/2010)

Frente a estos obstáculos de la vía jurídica es que Mario Patrón reivindica las estrategias sociales como la forma a través de la cual las comunidades se apropien de aquella y le impriman su propio sello. Sostiene, de hecho, que “si los titulares del derecho no se apoderan de la garantía jurídica y le imprime su propio sello de exigibilidad frente al mismo poder judicial difícilmente va a caminar” (Entrevista a Mario Patrón, 30/junio/2010).

Para Mario Patrón “(...) lo jurídico, sobre todo cuando hablamos de derechos sociales, económicos y culturales generalmente da de sí” (Entrevista a Mario Patrón, 30/junio/2010). De ahí que la fórmula para la defensa por la que optó Tlachinollan para el caso Mini Numa haya sido la defensa integral²¹, que incorpora además de la jurídica la organización social, el trabajo con medios de comunicación, la construcción de alianzas con diversos sectores de la sociedad y la incidencia política, lo que la vuelve una fórmula que suma herramientas multidisciplinarias y en la cual los titulares del derecho juegan un papel fundamental participando en el impulso de las distintas estrategias que este tipo de defensa involucra.

En el mismo sentido, Claudia Ordoñez sostuvo que el impulso exclusivo de la vía

²¹ Cuando Mario Patrón se refiere al tipo de defensa que se impulsó desde Tlachinollan en el caso Mini Numa habla de defensa integral, distinguiéndola de lo que se conoce como litigio estratégico. Señala que “el litigio está hecho como su nombre lo indica, más desde la perspectiva jurídica, donde lo jurídico es lo que va marcando la pauta de los procesos de reivindicación de los derechos”. En cambio, la fórmula de la defensa integral “tiene un punto de partida distinto, no solamente en cuanto sus componentes, donde el jurídico es uno más, sino un punto de partida en donde se ubica que un caso o una violación a los derechos humanos es representativa de toda una realidad, una realidad que impacta a un caso en particular pero también regionalmente o nacionalmente, y que da la oportunidad de que a partir del caso se diluciden las causas estructurales que generan esa realidad. (...) además de ese punto de partida en donde el caso es representativo, paradigmático en función de una realidad muy amplia, en donde evidencias las causas estructurales, también se ubica que el caso puede tener un impacto más allá de resolver la causa individual, en este caso se podía tener un impacto regional en términos de la salud y también podía tener un impacto de reflector para otros derechos sociales y otro impacto en términos nacionales de significar ser de los primeros casos en donde hay una sentencia en un mecanismo de control de constitucionalidad que hace exigible el derecho de manera colectiva. Entonces la defensa integral parte de ese paradigma, de algo concreto que puede tener resultados o efectos más ejemplares, que ayuden a otras causas parecidas. A partir de estas condiciones se hace un análisis de qué estrategias se necesitan para poder sacarlo adelante” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

jurídica para la exigencia de los derechos no es suficiente: “Si no se vislumbra una estrategia integral de defensa no se avanza, lo jurídico por sí sólo no avanza. Puede ser la mejor vía, los mejores argumentos, el mejor juez, pero por sí sola no avanza. Debe estar acompañada de otras estrategias mediante las cuales se visibilice el caso para que la vía jurídica camine” (Entrevista a Claudia Ordoñez, 4/agosto/2010).

Pese a estas deficiencias de la vía jurídica, Mario Patrón señaló que “Mini Numa rompió la regla, el derecho sirvió, pero lo que es muy importante es que no ocurrió por sí sólo”. “En el caso Mini Numa el amparo terminó reconociendo la existencia del derecho y que era un derecho exigible de forma inmediata para la comunidad”. Y agregó: “Mini Numa es un ejemplo claro de que sin la organicidad de la comunidad no se hubiese logrado la justiciabilidad del derecho. Primero porque hubo un proceso previo en donde la misma comunidad acudió a sus mecanismos de exigibilidad del derecho, no fueron exitosos y eso los llevó a plantearse la necesidad de acudir a otros mecanismos que no estaban a su alcance y el jurídico fue uno de ellos (...). Segundo, el amparo hubiese sido inexistente si no hubiese habido la capacidad organizativa previa. Tercero, el amparo probablemente no hubiese tenido la misma capacidad de impacto jurídico si la comunidad no se lo hubiese apropiado y no lo hubiese hecho un mecanismo de exigencia que implicaba los testigos para que declararan, la realización del video que se proyectó en el tribunal, participar en las inspecciones oculares y que supuso finalmente trasladarse ocho horas a Chilpancingo para hablar con el juez. (...) Lo que pienso es que difícilmente el amparo como herramienta jurídica concreta hubiese tenido éxito si no hubiese como antecedente una semilla comunitaria para reivindicar ese derecho” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

Mario Patrón argumentaba: “(...) Si no existe un proceso organizativo, la herramienta jurídica difícilmente va a caminar, porque es tu estructura, tu plataforma para que incluso la herramienta jurídica en sí misma funcione de manera distinta” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

Coincidiendo con la postura de que el amparo pudo plantearse debido a la existencia de un proceso organizativo muy sólido, Claudia Ordoñez comentó: “(...) la

organización comunitaria tuvo un papel fundamental. Así como ellos dicen sin Tlachinollan no hubiéramos tenido ese logro, Tlachinollan no hubiera podido trabajar sin esa claridad organizativa que se fue fortaleciendo en el camino. La organización comunitaria fue la condición fundamental, sin ella no se había podido hacer nada, ni desde la comunidad ni desde Tlachinollan. Lo que no hiciera la comunidad, Tlachinollan no lo iba a poder hacer. Contar con ese punto de partida fue como tener el camino ya muy avanzado” (Entrevista a Claudia Ordoñez, 4/agosto/2010).

De acuerdo con lo sostenido por los dos actores de Tlachinollan con los que conversamos, la organización social y la participación de los miembros de la comunidad son aspectos determinantes para la exigencia de los derechos ¿ello apuntaría que la exigencia del derecho por los propios titulares es una condición necesaria para que el derecho pueda concretarse? Claudia Ordoñez respondió: “Sí, porque no hay quien suplante al primer actor. Tlachinollan como organización puede visibilizar y detectar necesidades muy básicas en cada comunidad a la que va, sin embargo, ésta está organizada en torno a una o algunas. Cada actor define sus prioridades y también en la medida de sus posibilidades define la capacidad en la que se encuentra para entrarle o no a un proceso de reivindicación de derechos. Si el actor primero no tiene la capacidad organizativa para articular todo un proceso no puede empujarse. Ha pasado mucho en la historia de Tlachinollan que nosotros identificamos necesidades, proponemos un trabajo que parte de un diagnóstico de las problemáticas que hay en la comunidad y a partir del cual se construye una plataforma de acción para trabajar en torno a eso y el resultado es que se hacen evidentes varias necesidades pero la gente decide que, por ejemplo, en lugar de trabajar para tener agua, lo prioritario es el camino. Tlachinollan tiene la responsabilidad desde su lógica interna de colocar ciertos derechos o prioridades, pero los actores son los que dicen qué y cómo. Es difícil si no hay una apropiación comunitaria de esa necesidad poder construirla. Porque la decisión de luchar por algo parte de ellos” (Entrevista a Claudia Ordoñez, 4/agosto/2010).

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que los propios titulares del derecho participen en su exigencia lleva a que sean ellos los que definan en torno a qué

necesidad –o derecho- van a construir su demanda, lo cual es una condición obligada para poder desarrollar un proceso organizativo. En tanto aquella sea una demanda comunitaria podrá generarse un proceso organizativo sólido que empuje la exigencia del derecho a través de las distintas estrategias que se defina impulsar, desde la jurídica hasta las sociales.

En cuanto a la participación social de los propios titulares del derecho en la etapa pos sentencia, Mario Patrón señaló que esta etapa es más compleja en tanto “se empiezan a materializar los logros, pero también el proceso organizativo empieza a sufrir un desgaste, por el tiempo, por la migración, por el desgaste económico que genera la lucha y porque van surgiendo otras prioridades. Y eso complica la posibilidad que se mantenga el mismo equipo de seguimiento y el mismo interés comunitario. Además del desgaste propio de los procesos de lucha, en el caso de Mini Numa estamos hablando de años, estamos hablando de herramientas o acciones jurídicas que duran años, por eso es muy natural el declive o el desgaste de las personas” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

“Este es parte del reto que hay hoy en Mini Numa, si el proceso organizativo o la capacidad organizativa decrece o se centra en otras prioridades es muy probable que la tasa de cumplimiento de la resolución baje o incluso es muy probable que con el pasar de los tiempos decisiones políticas terminen siendo más importantes que esta decisión jurídica y que sea muy fácil revertir los resultados de la sentencia” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

“Hoy lo estamos viendo en Mini Numa es que a pesar de haber ganado, [la vía jurídica] tiene la deficiencia de que probablemente si el proceso organizativo no está fuerte, si no hay un seguimiento, pues la sentencia quedé ahí” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

Cuando le preguntamos a Mario Patrón su opinión en relación a que a dos años de haberse emitido una sentencia judicial aún no se haya cumplido en su totalidad y si esto no es una muestra de los límites del derecho en tanto se emitió una sentencia que conlleva obligaciones para las autoridades y ésta no se ha concluido, sostuvo lo

siguiente: “Para mí eso es una muestra clara de que procesos de exigibilidad de derechos sociales como el de Mini Numa sin la participación social tienen poca efectividad, es clarísimo desde mi perspectiva” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

Finalmente, cuando le preguntamos cuál sería, desde su experiencia en la defensa de los derechos sociales, la mejor vía para exigirlos, nos dijo: “Mini Numa permite ser una muestra, un ejemplo de una fórmula que significa el sumar herramientas transdisciplinarias que implican lo social, la incidencia política, el trabajo con medios de comunicación y la articulación de actores. De esta forma insistiría en que la herramienta jurídica por sí sola, cuando hablamos de derechos sociales presenta muchas deficiencias” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

3.1.3. El punto de vista del juez²²

Siendo el objetivo central de este trabajo analizar el significado de las estrategias sociales en la exigibilidad de los derechos sociales, ello implicaba evaluar no sólo su papel en la etapa de exigencia del derecho, sino también en la de justiciabilidad del mismo y en la de cumplimiento de la sentencia. En ese sentido, la plática con el juez que elaboró la sentencia nos parecía de gran relevancia en tanto era una forma de conocer el valor que un actor en particular del Poder Judicial de la Federación –que a juzgar por la sentencia que emitió nos parecía de avanzada- daba a las formas de tutela o defensa de los derechos impulsadas por sus propios titulares.

Reconociendo que la exigencia de los derechos humanos en general, de los sociales en particular, pasa necesariamente por la vía jurídica, es decir, que el mecanismo fundamental para poder exigirlos se encuentra en aquella, el caso Mini Numa mostró como de manera previa a la defensa jurídica, pero también de manera paralela a ésta, se desarrollaron una serie de estrategias sociales, en tanto fueron impulsadas por miembros de esta comunidad indígena, que desde mi punto de vista le dieron a la exigencia del derecho a la salud una dimensión claramente social y

²² Luego de la conversación con el Juez Luis Almazán Barrera le fue enviada la transcripción de la entrevista para su visto bueno. Hasta el cierre de este trabajo no se recibió ninguna observación de su parte.

participativa.

Conocer qué significado tuvo en la sentencia emitida que a la par de la exigencia jurídica del derecho a la salud impulsada por la comunidad de Mini Numa se hubieran desarrollado otras estrategias como la organización social, el posicionamiento del caso en medios y las alianzas sociales fue una de las interrogantes que se le planteó al Juez Luis Almazán Barrera, a lo cual nos respondió lo siguiente: “(...) efectivamente hubo comunicados, sin embargo, la formación que tenemos varios de los juzgadores es en el sentido de que no nos dejamos influenciar de causas externas, nos avocamos a las pruebas que existen, si una organización social nos solicitaba que se diera el amparo eso era una simple manifestación pero no por ese hecho yo tenía que ajustarme, más bien si estaba justificado [el otorgamiento del amparo] se iba a realizar conforme a derecho otorgándole la garantía, si [en cambio] no [estaba justificado el otorgamiento del amparo] no, independientemente de lo que actores externos hubieran manifestado. La influencia externa no se toma en cuenta, sino más bien las pruebas que existen en el expediente” (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010).

De esta forma, de acuerdo con lo manifestado por el Juez, la presencia de estas formas de exigencia social del derecho no influyó de ninguna manera la decisión que se tomó o el sentido de la sentencia. El juez puso énfasis en que las decisiones que se toman son estrictamente apegadas a derecho y la decisión del otorgamiento del amparo obedeció únicamente a las pruebas que se aportaron mediante las cuales se constató que efectivamente no se estaba garantizando el derecho a la salud en tanto no tenían acceso a la misma ni en la comunidad ni en la cabecera municipal, violándose la constitución. En sus palabras: “En cuanto al fondo, si prosperó la petición de los habitantes de Mini Numa concediéndose el amparo fue precisamente por todos los elementos de prueba que se aportaron: pruebas testimoniales de las mismas personas afectadas, un video, inspecciones oculares e informes (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010).

En la conversación con el Juez se le externó que recociendo que la actuación de un juzgador tiene que estar siempre apegada a derecho, nos parecía que un escenario

caracterizado por la presencia de este tipo de estrategias desde nuestra perspectiva generaba un contexto de exigencia diferente. Partiendo de lo anterior se le preguntó si para él hubiera sido exactamente el mismo escenario con la presencia de estas estrategias sociales que sin ellas a lo cual respondió lo siguiente: “Sí, el hecho de que hubieran llegado peticiones de esa naturaleza no cambia, no influye” (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010). También comentó que previo a la emisión de la sentencia, el caso se encontraba de manera constante en los medios de comunicación, lo cual no había generado ningún tipo de influencia en el sentido de la sentencia. De esta forma, de nueva cuenta el Juez reiteraba que el desarrollo de formas de exigencia o tutela impulsadas por los titulares del derecho no tenía ningún valor en cuanto al contenido de la sentencia.

Lo que el Juez Almazán destacó como un aspecto que permitió que la demanda de la comunidad se resolviera por la vía del amparo fue el vínculo que logró establecerse entre los habitantes de Mini Numa y la organización civil, a raíz de lo cual se les orientó en relación a la posibilidad de impulsar por esa vía la exigencia del derecho a la salud. En sus palabras: “Lo importante (...) es cómo la organización civil logró orientar a las habitantes de Mini Numa para poder reclamar esos derechos. Eso me parece muy importante porque las personas de comunidades tan apartadas no conocen qué trámites deben hacer, nunca se imaginaron que podían promover un juicio de amparo. Sin embargo, el acercarse, allegarse o tener retroalimentación con esa organización, que empezó a orientarlos, a asesorarlos, me parece que es lo que hace falta para que existan más juicios de esta u otra naturaleza donde se reclamen derechos sociales. De esta manera se está abriendo la puerta a que este tipo de derechos se puedan reclamar por la vía de amparo, ajustándose a los procedimientos que se establecen. De ahí la importancia del trabajo de las organizaciones sociales en orientar a las personas que están necesitando estos derechos” (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010).

Es así como sin reconocer ningún tipo de influencia de las estrategias sociales en las decisiones judiciales, el Juez Almazán sostuvo que había sido gracias al vínculo entre

los habitantes de Mini Numa y la organización civil que la demanda de amparo se había presentado, lo que generó que por esa vía pudiera exigirse la garantía del derecho a la salud. De ahí que destacara la trascendencia del trabajo de las organizaciones civiles para poder utilizar la vía del amparo para concretar muchas necesidades insatisfechas de los individuos.

Implícitamente, este señalamiento del Juez hace referencia al desconocimiento de la población de los mecanismos de exigencia que la vía jurídica prevé, lo que coloca en otros actores la posibilidad de que los individuos puedan acceder a esas formas de garantía.

En relación a la participación de los titulares del derecho en la etapa de cumplimentación de la sentencia y de si el seguimiento del cumplimiento de una sentencia judicial debe ubicarse en el ámbito jurídico exclusivamente o también debe darse en el plano social, el Juez Almazán apuntó lo siguiente: “Por lo que hace a los juzgados consideramos que el seguimiento se debe dar desde lo jurídico, pero no está desligado de la parte social porque es indispensable que la parte que promueve el amparo informe. Si ejerce otro tipo de presión eso va más allá de lo que nosotros podemos hacer. Sin embargo sí nos pueden informar de la parte de cumplimiento para poder reclamar o solicitar a las autoridades un informe respecto a lo que está pasando. Como juzgador yo veo el seguimiento más en el plano jurídico, sin que ello excluya la parte social porque de esa manera ellos hacen saber los fallos que haya en el cumplimiento” (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010).

Con ello el Juez reconoció el papel de los solicitantes del amparo en el seguimiento del cumplimiento de la sentencia, informando al Juzgado sobre los avances y retrasos que existan en cuanto a lo que incorpora la sentencia. “Ellos como parte promovente del amparo pueden hacer observaciones, manifestaciones sobre el no cumplimiento, para que el juez lo tome en cuenta. Sin embargo, el juez en este caso tendría que ver hasta donde es el alcance de la sentencia porque tampoco pueden alegarse cuestiones que no están incluidas en aquella, la vigilancia tendría que ir en estricto apego a la sentencia” (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera,

18/agosto/2010).

Me da la impresión que desde la perspectiva del Juez, la participación de los solicitantes del amparo en el seguimiento del cumplimiento de la sentencia es legítima en tanto son una de las partes del juicio y en la medida en que las obligaciones que impuso la sentencia se circunscriben a la propia comunidad y a la cabecera municipal, siendo más factible en cuanto a la cercanía el seguimiento por parte de aquellos. Desde mi punto de vista, el que los titulares del derecho se involucren en el seguimiento de la sentencia debe verse como la suma de actores sociales que desde su propio contexto monitorean el avance o no, coadyuvando con el Juzgado en la tarea de supervisión de la cumplimentación de la misma.

Aunque la posición del Juez Almazán niega todo valor a la participación de los propios titulares en la exigencia de los derechos por la vía judicial en lo que se refiere al sentido de la sentencia, reconoce el papel que pueden jugar los mismos en lo que toca la presentación de las pruebas y el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

En ese sentido al final la posición del juez revela la idea de ver al Poder Judicial, a los Jueces, como instancias que deben y pueden permanecer “aislados” y sin otra influencia en sus determinaciones que el derecho y los documentos que integran el expediente. Coincido en que ambos aspectos sean centrales en la definición de los argumentos de fondo de cualquier sentencia, sin embargo pongo en duda la posibilidad de que un juzgador pueda mantenerse al margen de otras formas de demandar la exigencia de un derecho que, sin perjuicio de la jurídica, sí generan un contexto de exigencia, desde mi punto de vista diferente.

3.2. El papel de las estrategias sociales en el cumplimiento de la sentencia

La emisión de la sentencia 1157/2007-II en la que se obliga a las autoridades sanitarias y del gobierno del estado de Guerrero a tomar medidas para garantizar el acceso a la salud a las habitantes de la comunidad de Mini Numa y en general del municipio de Metlatónoc, no significó la concreción inmediata de dicho acceso, en particular en lo que

toca al centro de salud ubicado en la cabecera municipal. De hecho, a dos años de que la sentencia fuera emitida aún quedan pendientes aspectos sustantivos para el cumplimiento de la misma.

Si como hemos venido insistiendo en este trabajo, la exigencia de un derecho humano por sus propios titulares no debe circunscribirse únicamente a cuando este es vulnerado, sino también cuando está pendientes su plena satisfacción, el que se encuentren sin cumplirse algunos aspectos de la sentencia, coloca de nueva cuenta a los titulares del derecho como un actor fundamental en la exigencia del cumplimiento total de la misma y consecuentemente de la garantía del acceso a la salud.

Con el objeto de determinar la importancia de la presencia de los titulares del derecho en el cumplimiento de la sentencia, nos pareció pertinente analizar en primer lugar el estado de cumplimiento de la sentencia a dos años de su emisión, señalando los puntos de la misma que aún continúan pendientes, así como las herramientas con las cuales el Poder Judicial cuenta para el cumplimiento de la sentencia.

3.2.1. El cumplimiento de la sentencia a dos años de su emisión

La sentencia determinó dos obligaciones para las autoridades sanitarias del estado de Guerrero: por un parte que al espacio físico proporcionado por los habitantes de Mini Numa para la instalación de la casa de salud le fueran entregados los elementos básicos o necesarios para su buen funcionamiento, esto es, acondicionamiento, mobiliario y medicamentos y que en este espacio se brindaran los servicios que abarca la cartera de servicios para una casa de salud, plasmados en el Modelo Integrado de Atención a la Salud emitido por la Secretaría de Salud. Por la otra, que en la cabecera municipal de Metlatónoc se contara con un inmueble adecuado que funcionara como centro de salud, en el que existieran los elementos necesarios para su buen funcionamiento (infraestructura, personal adecuado y medicamentos) atendiendo a los lineamientos previstos por el Modelo Integrado (Sentencia 1157/2007-II).

Como es evidente, en tanto la primera obligación era de cumplimiento casi inmediato, la segunda no podía serlo pues implicaba la construcción de un inmueble

para el centro de salud ubicado en la cabecera municipal. Esto llevó a que el Juzgado Séptimo hiciera una distinción en los tiempos de cumplimiento.

En la conversación con el Juez Luis Almazán nos explicó que “es obligación del Juez de Distrito una vez que el amparo se concedió vigilar el cumplimiento y no puede archivar el expediente hasta que no se cumpla en su totalidad. Pero cuando uno hace un seguimiento del cumplimiento debe verse primero si lo que se determina se haga puede cumplirse de manera inmediata o no” (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010). De esta forma se entendió que por ejemplo el cumplimiento en lo que se refiere a la casa de salud de Mini Numa debía ser inmediato, en tanto representaba la entrega de medicamentos, de equipo y la realización de ciertos trabajos de mejora al inmueble. En cambio, la solicitud de la construcción de un hospital obviamente implicaba realizar trabajos de obra y consecuentemente el cumplimiento no podía ser inmediato. En esas circunstancias el Juzgado debía dar seguimiento solicitando a la autoridad de manera permanente informara sobre los avances.

En cuanto al cumplimiento de la sentencia en lo que se refiere a la casa de salud de Mini Numa, en julio de 2008 llegó a la comunidad el médico Luis Valente Barón para prestar su servicio de lunes a viernes en un horario de las 8 de la mañana a las 3:30 de la tarde. Asimismo, la casa de salud fue abastecida con los medicamentos del cuadro básico y de manera paulatina se comenzó a rehabilitar el inmueble: las paredes fueron revestidas de cemento y el techo de lámina fue sustituido por uno de teja. Se construyó también un baño, se le instaló un tinaco de agua y también el servicio de energía eléctrica (Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan. 2008: 157).

En la visita que se hizo a la localidad de Mini Numa el 13 de junio de este año, pudimos constatar la mejoría en las instalaciones, la dotación de medicamentos de manera permanente y el funcionamiento de la casa de salud. El Dr. Luis Valente, al frente de la misma, nos informó que trabaja 21 días (incluyendo los fines de semana), sobre 8 de descanso. Aunque la casa de salud funciona de lunes a viernes de las 8 de la mañana a las 14:30 para consulta, por las tardes y noches el médico está disponible para urgencias. Además del doctor, la casa de salud es atendida por un técnico de atención

primaria a la salud de lunes a viernes en un horario de las 8 a las 15:30 hrs. (Entrevista al Dr. Luis Valente Barón, 13/junio/10).

En cuanto a los medicamentos con que se cuenta, se informó que no había falta de ellos y que cada tres meses la farmacia es abastecida de acuerdo con lo que el doctor solicita. El Dr. Valente comentó que existen algunos medicamentos del cuadro básico con los que no se cuenta debido a que no se utilizan y por esa razón no se piden. Por el contrario, las vitaminas y complementos alimenticios para niños y mujeres son de uso cotidiano (Valente Barón, 13/junio/10).

En la casa de salud de Mini Numa se prestan de 130 a 260 consultas al mes, tanto de población de esta localidad como de otras comunidades. En los dos años atendiendo en la casa de salud de Mini Numa, el Dr. Valente señaló que los meses en los que se registra el mayor número de consultas son los de la temporada invernal con una mayor presencia de enfermedades respiratorias asociadas a la misma (Valente Barón, 13/junio/10).

El tipo de padecimientos que se atienden en la casa de salud de Mini Numa están estrechamente vinculados con las condiciones de pobreza en que se vive en la misma. En el caso de los niños éstos son respiratorios, parasitosis, infecciones intestinales, dermatitis y desnutrición, en suma, padecimientos claramente asociados a la pobreza. Para todos los niños de la comunidad se lleva a cabo un seguimiento de control de peso y talla. Si bien no existe ningún caso de desnutrición grave, la mayor parte de los niños que tienen desnutrición se encuentran dentro del rango de leve y moderada. En cuanto a las mujeres, partiendo de que en la región de la Montaña de Guerrero la primera causa de muerte son las complicaciones asociadas al embarazo, se lleva a cabo un seguimiento mensual de las mujeres embarazadas, incluyendo la realización de una ecografía para lo cual se trasladan al centro de salud ubicado en Metlatónoc. También a este grupo poblacional se les dotan de complementos alimenticios, debido a que la mayor parte de ellas presenta anemia. Cuando se detectan embarazos de riesgo las mujeres son canalizadas al hospital de Tlapa para su seguimiento. Las mujeres de Mini Numa acostumbran tener a los hijos con parteras, lo que ha implicado que en su mayoría no

acudan al Hospital del Niño y la Madre de Tlapa a tenerlos. Cuando los niños nacen en la comunidad, “me avisan para que vaya a las casa, pero ya cuando el niño ha nacido, de tal forma que mi labor se aboca a estabilizar a la madre y darle antibiótico”, comentó el Dr. Valente. En relación al control de la natalidad y al uso de anticonceptivos, el Dr. Valente refirió que éste no ha sido un tema de interés para las mujeres ni tampoco bien recibido por los varones de la comunidad, en tanto culturalmente el rol de la mujer es dar hijos y ocuparse de las labores de la casa (Valente Barón, 13/junio/10).

El funcionamiento de la casa de salud de Mini Numa, brindando en ella servicios de salud a los habitantes de dicha localidad pero también a los de las aldeañas, ha permitido que se concrete el derecho a la salud en lo que se refiere al acceso a los servicios médicos de primer nivel. Sin embargo, la existencia de la casa de salud no es un hecho irreversible debido a que aún no se le asigna la Clave Única de Establecimientos de Salud (CLUES), requisito para estar formalmente registrada en la Red de Servicios Estatales de Salud y a partir de la cual se asigna el presupuesto anualmente.

Se trata de un aspecto de carácter administrativo que la sentencia no incorporó de manera explícita. Hasta el cierre de este trabajo la casa de salud no contaba con la clave. Que la casa de salud tenga asignada su clave significa que año con año tendría que considerarse en la elaboración del presupuesto, garantizando de esa forma que se cubriera el pago del salario del médico y la compra permanente de medicamentos. En un escenario como el que vivimos, de disminución o negación de los derechos sociales, que la casa de salud de Mini Numa no tenga clave abre la posibilidad de que en futuro, señalando la falta de presupuesto (argumento preferido del gobierno para recortar los pocos servicios sociales que se brindan), la casa de salud se cierre.

Actualmente la casa de salud de Mini Numa funciona con el presupuesto asignado a las Caravanas para la Salud. Lo preocupante es que si, como ocurre normalmente en México, el cambio de sexenio supone el cierre de dicho programa, consecuentemente no habría recursos para que este centro continuara funcionando.

Cuando se le preguntó al Dr. Aaron Nájera, entonces Jefe de la Jurisdicción

Sanitaria 04 Montaña, sobre la situación de la clave de la casa de salud de Mini Numa, respondió que “la clave no se le va a dar porque Mini Numa no cumple con los requisitos establecidos en los lineamientos para tener un núcleo básico²³”, agregando que se trataba de un asunto político (Nájera, 15/junio/2010). En otras palabras, que la casa de salud de Mini Numa tenga su clave no se resolverá por la vía administrativa, trasladándose esa posibilidad al ámbito político.

Sobre el futuro de la casa de salud de Mini Numa el Juez Luis Almazán señaló que “(...) aun sin la clave la casa de salud tiene que continuar funcionando debido a que existe la sentencia de amparo, que es inmutable, que no cambia y si por alguna razón la autoridad no cumple se puede recurrir a la figura jurídica que nosotros denominamos repetición del acto reclamado” (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010). El hecho de que el amparo sea inmutable, lo que significa que lo que en él se determina no puede ser suspendido da mayor seguridad a la permanencia de la casa de salud en Mini Numa. Sin embargo, a nadie extrañaría que un día se cierre la casa de salud argumentando que la localidad de Mini Numa no cumple con los requisitos para contar con una casa de salud o la falta de recursos económicos. Frente a esa posibilidad, de nueva cuenta tendrán que ser los propios titulares del derecho de acceso a la salud los que exijan que la casa de salud con o sin clave se mantenga funcionando en virtud de la sentencia de amparo que así lo determina.

Otro aspecto pendiente de la sentencia en lo que compete a la casa de salud de Mini Numa es el sistema de radiotelefonía. De acuerdo con los lineamientos del MIDAS una casa de salud debe contar con un equipo de este tipo. En la actualidad en dicho espacio se tiene instalado el aparato, sin embargo no puede ser utilizado en tanto no hay señal debido a que no se ha colocado la antena en Metlatónoc (Luis Valente Barón, 13/junio/10). El asunto no es menor pues mientras no funcione el equipo no es posible establecer la comunicación inmediata en situaciones de emergencia. La autoridad sanitaria ha informado que les ha sido imposible cumplir con esa medida debido a que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes canceló la señal de comunicación en tanto

²³ Un núcleo básico está integrado por un médico, una enfermera y un promotor de la salud.

no se liquide una deuda de 8 millones de pesos que la Secretaría de Salud tiene con la SCT. Estando así las cosas, y habiendo una deuda de esas dimensiones de por medio, se vislumbra muy complicado que logre concretarse este punto de la sentencia. Adicionalmente, es un asunto que escapa del ámbito local pues es una deuda contraída por la Secretaría de Salud a nivel federal, lo que hace imposible que por ejemplo los habitantes de Mini Numa puedan asumir el seguimiento de este punto.

En cuanto al cumplimiento de la sentencia en lo que se refiere al centro de salud de Metlatónoc, el gobierno del estado de Guerrero, a través de su página de internet, informa sobre la obra señalando que el monto de la misma ascendió a \$8,746,077.19 pesos, que la fecha de inicio de la misma fue el 1° de diciembre del 2007 y la de término el 1° de octubre de 2009, lo que significaría que va a ser un año que ésta se concluyó. Asimismo se presentan fotografías del Centro de Salud, en una de las cuales aparecen personas ingresando a la misma y otra de la entrada del Centro con la puerta abierta (www.guerrero.gob.mx). A partir de la información que aparece en la página parecería que dicho centro se encuentra funcionando. No obstante, en el trabajo de campo que se hizo a la región de la Montaña se constató que dicho centro permanece cerrado, información que fue confirmada tanto por el Doctor de la casa de salud de Mini Numa como por el entonces Jefe de la Jurisdicción Sanitaria 04. En la conversación con este último comentó que estaba pendiente la inauguración del Centro de Salud con Servicios Ampliados de Metlatónoc en espera de una fecha en la agenda del gobernador del estado. Hasta el momento en que cerramos este trabajo no existía información sobre la apertura del centro de salud de Metlatónoc.

Al juzgar la información que aparece en la página del gobierno del estado de Guerrero daría la impresión de que el cumplimiento de este punto de la sentencia se llevó a cabo de manera diligente, nada más alejado de la realidad. De entradaabría que señalar que un dato que refleja la disposición que las autoridades responsables tendrían para el cumplimiento de este punto, fue la declaración, recién emitida la sentencia, del gobernador del estado de Guerrero, en el sentido de que existía una “incapacidad presupuestal” para cumplir con las obligaciones que establecía la sentencia (*La Jornada*

Guerrero, 23 de julio de 2007), refiriéndose concretamente a la construcción del centro de salud en Metlatónoc. Sin embargo, considerando que uno de los argumentos que comúnmente utiliza la autoridad cuando se le solicita que cumpla con cierto hacer es que no cuenta con los recursos necesarios y que el derecho a la salud era un derecho que no podía esperar (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010) la sentencia estableció explícitamente la imposibilidad de poder alegar la falta de presupuesto para cumplir con esta obligación.

Frente a ello, pero como se verá a continuación con muchas resistencias, las autoridades políticas y de salud de Guerrero no pudieron más que asumir la construcción de un inmueble que funcionara como centro de salud en Metlatónoc.

De acuerdo con la información de carácter público que aparece en la página del Consejo de la Judicatura Federal sobre el seguimiento al cumplimiento de la sentencia dado por el Juzgado Séptimo de Distrito del estado de Guerrero, el requerimiento de cumplimiento a la autoridad ha sido una medida constante, ampliando inclusive los plazos para la entrega de la información.

Es así como durante el 2008 en tres ocasiones se solicitó a la autoridad responsable la acreditación del cumplimiento de la sentencia. Durante el 2009, en el mes de marzo, se recibió un oficio del gobernador del estado en el que se sostenía la imposibilidad de cumplir con la sentencia, al cual el Juez Luis Almazán Barrera respondió solicitando el cabal cumplimiento. A lo largo de ese año en nueve ocasiones se le solicitó a la autoridad informara sobre el cumplimiento del fallo. Debe señalarse que en julio se informó a la autoridad responsable que de no cumplirse se recurriría al superior jerárquico, haciendo uso de las herramientas con que el juzgador cuenta para exigir el cumplimiento. En septiembre se informó a la autoridad que por última ocasión se solicitaba información sobre el cumplimiento de la sentencia, sin embargo, a pesar de esa advertencia, se concedieron dos prórrogas más. Durante el 2010 y hasta el mes de julio se solicitó a la autoridad en cuatro ocasiones que informara sobre el cumplimiento a la sentencia, otorgando inclusive prórrogas para la entrega de dicha información.

Acuerdos tomados en relación al expediente 1157/2007	
Fecha	Acuerdo
11/08/2008	Se solicita a las autoridades responsables acreditar el cumplimiento en un plazo de 24 horas.
12/09/2008	La autoridad responsable envió oficio en el que refiere el cumplimiento dado a la sentencia, el Juzgado manda copia al quejoso para que en tres días se pronuncie al respecto
24/09/2008	Se da cuenta del oficio presentado por el quejoso en el que se responde al presunto cumplimiento de la sentencia
25/09/2008	Se da vista al quejoso de un nuevo oficio de la autoridad responsable en el que informa el cumplimiento de la sentencia.
19/11/2008	Se incorpora al expediente el oficio del Juez de Paz de Metlatónoc en el que se confirma que la casa de salud no cuenta con sistema de radiotelefonía y se requiere nuevamente a la autoridad que acredite el cumplimiento del fallo.
25/11/2008	Se da cuenta de un nuevo oficio de la autoridad responsable sobre el cumplimiento del fallo
15/12/2008	Se da cuenta de un nuevo oficio del quejoso y se le requiere otra vez a la autoridad que acredite el cumplimiento de la sentencia
19/12/2008	Se da cuenta de la respuesta de la autoridad
24/12/2008	Se turna copia del oficio de la autoridad al quejoso
16/01/2009	Se recibe respuesta de los quejosos
17/02/2009	Nuevo requerimiento a la autoridad para que informe sobre el cumplimiento de la sentencia.
25/02/2009	Se le da vista al quejoso de la respuesta de la autoridad
04/03/2009	El quejoso presenta un nuevo escrito
05/03/2009	Se da cuenta de oficio del gobernador del estado en que sostiene la imposibilidad de cumplir con la sentencia tal como lo señaló el Secretario de Salud
09/03/2009	Nuevo requerimiento del juez para que se cumpla cabalmente con la sentencia
12/03/2009	Se da cuenta de nuevo informe de la autoridad y se turna al quejoso
30/04/2009	Se solicita informe a la autoridad responsable sobre el avance de las obras en el centro de salud de Metlatónoc y se solicita al Juez Mixto de Paz de fe del avance.
11/05/2009	Se da cuenta del informe de la autoridad responsable
15/05/2009	Se determina transcribase el oficio de la autoridad responsable en que explica el cumplimiento de la sentencia
01/06/2009	Se da cuenta del oficio del Juez de Paz de Metlatónoc mediante el que desahogó la diligencia
19/06/2009	Se da vista de oficio de los quejosos
24/06/2009	Se requiere a la autoridad responsable que en un plazo de 24 horas informe sobre el cumplimiento cabal de la sentencia.
01/07/2009	De nueva cuenta se requiere a la autoridad para que informe sobre el cumplimiento de la sentencia presentando constancias y <u>apercibiéndolo de recurrir al superior jerárquico</u>
10/07/2009	Se da cuenta del oficio mediante el cual la autoridad responsable le requirió informes sobre el avance de la obra a su subordinado
29/07/2009	Se solicita, una vez más, a la autoridad remisión de constancias de cumplimiento del fallo
05/08/2009	Se da cuenta de la respuesta de la autoridad responsable y se da vista al quejoso
17/09/2009	Se solicita, por última ocasión, a la autoridad responsable para que en 24 horas remita las constancias de cumplimiento
24/09/2009	Se determina describir en el expediente el contenido de oficio de la autoridad responsable mediante el cual se remite documentación comprobatoria de que ha desarrollado de forma ininterrumpida la construcción del centro de salud de Metlatónoc con un avance del 90%. Se da vista a la parte quejosa para que se pronuncie al respecto
17/11/2009	Se solicita a la autoridad responsable para que presente las constancias de cumplimiento

18/11/2009	Se da vista a los quejosos de la respuesta dada por la autoridad
20/11/2009	Se le da prórroga a la autoridad para presentar documentación comprobatoria de cumplimiento
26/11/2009	Se le da vista a los quejosos de la respuesta de la autoridad
15/01/2010	Se requiere a la Secretaría de Salud informe sobre el cumplimiento dado a la sentencia
27/04/2010	Se concede a la autoridad responsable una prórroga de 15 días para que presente la documentación que acredite el cumplimiento dado al fallo
24/05/2010	Se requiere a las autoridades responsables (Gobernador del Estado, Secretario de Salud, Subsecretario de Coordinación Sectorial de la Secretaría de Salud y Jefe de la Jurisdicción Sanitaria región Montaña para que en plazo de 24 horas informen sobre el cumplimiento de la sentencia de amparo
31/05/2010	Se da vista a las partes para que se pronuncien en relación a la respuesta dada por el Secretario de Salud sobre el cumplimiento del fallo
28/06/2010	Se requiere a las autoridades responsables para que un plazo de 24 horas informen sobre el cumplimiento dado a la sentencia.
16/07/2010	Se recibe oficio del Juez de Paz de Metlatónoc y se requiere a las autoridades para que remitan en un plazo de 24 horas constancias del cumplimiento.
26/07/2010	Se concede una prórroga de quince días a la autoridad responsable para que presente constancias de cumplimiento.

Cuadro elaborado con base en la información que sobre el expediente 1157/2007-II aparece en la página del Consejo de la Judicatura Federal. *Cfr.* CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL (2010). *Expedientes* [en línea]. Disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/> (Agosto 28, 2010)

Aún desconociendo si esta es la situación cotidiana en materia de amparo, resulta inconcebible que, tratándose de una sentencia de cumplimiento obligatorio, las autoridades responsables del cumplimiento esperaran los requerimientos del Juez para informar. Desde mi punto de vista esta reticencia de las autoridades del estado de Guerrero es muestra de la falta de voluntad para cumplir con la sentencia, lo que apuntaría que en tanto no se le demande cumplimiento éstas no acataran lo que en ella se determina.

El hecho de que, como se informa en la página de internet del estado de Guerrero, el centro de salud esté concluido desde octubre del año pasado y que en un plazo de diez meses no se haya podido inaugurar habla de simulación por parte de la autoridad, es decir, de aparentar que se está dando cumplimiento cuando en realidad no es así. Pareciera que desde la perspectiva de las autoridades responsables la conclusión de la obra es suficiente para referirse al cumplimiento de la sentencia, cuando ese hecho en sí mismo no garantiza el acceso a la salud que la sentencia de amparo protege.

Adicionalmente, debiera tenerse presente que el fallo no sólo previó la existencia

de un centro de salud en la cabecera, sino que estableció que en ella se cumpliera con la cartera de servicios propios de un centro de esta naturaleza, lo que significa que se brinde vigilancia epidemiológica, curaciones, atención médica antirrábica, estimulación temprana, control y detección de VIH, sida, sífilis, diabetes y glucosa y se impulsen programas preventivos para estas enfermedades, consulta externa, geriatría, salud mental, estomatología, padecimientos urgentes, salud bucal, una sala de usos múltiples, que se cuente con un laboratorio básico, ultrasonido, farmacia, un sistema de radio y telefonía, vacunación y se atiendan infecciones respiratorias agudas, enfermedades diarreicas y rehabilitación (Sentencia 1157/2007-II). Lo anterior supone que una vez que el Centro de Salud con Servicios Ampliados de Metlatónoc empiece a funcionar habrá que constatar que se cuente con estas especialidades, que se brinden los servicios que de acuerdo con los lineamientos de la Secretaría de Salud deben otorgarse en una unidad médica como esta y que exista el personal médico especializado para atender estas áreas.

Frente a este panorama me parece indispensable que los titulares del derecho, los habitantes de Mini Numa pero también los de las comunidades del municipio de Metlatónoc, exijan la inauguración y corroboren los servicios que se brindan, de tal forma que puedan informar al Juzgado Séptimo de Distrito del estado de Guerrero sobre el cumplimiento y éste a su vez tome las medidas que corresponda.

La posibilidad de que esto ocurra parece remota debido a que en la visita a la comunidad de Mini Numa se percibió la falta de interés por el seguimiento a la apertura del Centro de Salud de la cabecera municipal. Si se considera la falta de voluntad de la autoridad sanitaria del estado de Guerrero para cumplir con la sentencia, el hecho por supuesto preocupa pues en tanto los sujetos titulares no se interesen, mucho menos aquella.

En relación al poco interés de la comunidad de Mini Numa por la apertura del centro de salud en Metlatónoc, tanto Claudia Ordoñez como Mario Patrón coincidieron en que la sentencia del caso Mini Numa fue más allá de lo que a esta comunidad le interesaba, que era contar con un centro de salud, con un médico y medicamentos en su comunidad, lo cual para ellos era suficiente.

Asimismo, un aspecto que ambos destacaron es que en tanto las enfermedades que en lo fundamental padecen los habitantes de Mini Numa (vómito, diarrea, enfermedades intestinales, infecciones respiratorias) son atendidas en la casa de salud de la comunidad, es muy difícil que ésta vea la trascendencia del centro de salud de Metlatónoc, que distinga la importancia de contar no sólo con atención primaria a la salud, sino también con atención secundaria. Claudia Ordoñez lo explicaba así: “La gente de Mini Numa no puede imaginarse en qué va beneficiarse de algo que todavía no está en funciones. Hasta ahora, la misma capacidad resolutive que hay en Mini Numa la hay en Metlatónoc, (...) el mismo grado de especialidad que tiene el médico de Mini Numa lo tienen los médicos de la cabecera municipal”. Hasta el momento el centro de salud “no les ha aportado nada significativo” (Entrevista a Claudia Ordoñez, 4/agosto/2010).

El Juez Luis Almazán cuando se refería a los efectos colectivos de la sentencia precisó que la razón por la cual ésta había incorporado que existiera un centro de salud en la cabecera municipal había sido que los habitantes de la región también contaran con atención secundaria a la salud. En sus palabras: “en la casa de salud de la comunidad de Mini Numa (...) se daba era una atención preventiva, primaria, elemental ¿pero qué ocurría con la atención de enfermedades más graves? Al advertir que ellos tenían que trasladarse hasta la cabecera municipal, donde tampoco tenían un centro de salud, entonces ahí viene la segunda parte [de la sentencia]. Aun cuando los amparistas no hacían referencia a que hubiera un hospital en la cabecera municipal, en mi concepto era indispensable que se estableciera un hospital en debida forma, cumpliendo con los requisitos y atenciones que establece la normatividad. En primer término, la comunidad iba a tener su casa de salud con los medicamentos indispensables, pero como eso no iba a ser suficiente para una debida atención tenía que establecerse un centro de salud en la cabecera municipal. Eso se resolvió de esa forma porque se vio la necesidad al momento de resolver, porque se consideró como insuficiente que únicamente se dotara de medicamentos a la casa de salud porque con otra enfermedad eso no les iba a resolver, se requería de un hospital para que quienes necesitaran de mayor atención pudieran acudir

allá” (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010).

Si bien una parte de los servicios que de acuerdo a la normatividad debe brindar el Centro de Salud de Metlatónoc en la actualidad son prestados por el médico asignado a la casa de salud de Mini Numa, existen otros –como por ejemplo el ultrasonido o el laboratorio- que se prestaran en el centro de salud de la cabecera municipal. Ahora bien, la existencia de estos servicios no garantiza que los habitantes de Mini Numa los consideren como relevantes para su salud, piénsese por ejemplo en las ecografías, práctica completamente alejada de la cosmovisión de las mujeres indígenas. En otras palabras, el hecho de que se brinden servicios de especialidad en el Centro de Salud de Metlatónoc no garantiza que para los habitantes de la región, en su mayoría indígenas, sean considerados importantes a partir de su cultura y cosmovisión.

Pensando en el futuro, la importancia que concretamente los habitantes de Mini Numa le den al Centro de Salud con Servicios Ampliados de Metlatónoc sólo podrá evaluarse una vez que éste se inaugure, cuando el médico asignado a la casa de salud de Mini Numa no se encuentre (recuérdese que trabaja 21 días por 8 de descanso) y sí se logra que los servicios que de manera exclusiva se prestarán en dicho centro sean percibidos por los miembros de la comunidad como necesarios.

Un aspecto adicional para explicar la falta de seguimiento por parte de la comunidad de Mini Numa a la apertura del Centro de Salud de Metlatónoc planteado por los integrantes de Tlachinollan con los que platicamos fue que “costó mucho que esta comunidad se diera cuenta de que la salud era un derecho para ellos pero también un derecho para toda la región mixteca” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010). De hecho, se refirieron a que hubo un momento en que se intentó que la exigencia del derecho a la salud fuera regional, en tanto existían otras comunidades además de Mini Numa que estaban reivindicando el acceso a la salud. “Les explicábamos que si se juntaban esas voces, voces que de manera individual no habían logrado nada y hacemos una voz fuerte, grande, que pida que haya un servicio digno, de calidad, suficiente en la cabecera municipal, que proporcione el servicio a todas las comunidades, pues vamos a tener más fuerza. (...) Y la comunidad de manera muy clara dijo que primero luchaban

por tener un médico y medicamentos en Mini Numa y luego por el hospital en Metlatónoc. Era muy claro, no logramos trascender esta visión comunitaria a una visión regional” (Entrevista a Claudia Ordoñez, 4/agosto/2010).

Otro elemento que destacó Mario Patrón para explicar la falta de seguimiento en relación al Centro de Salud de Metlatónoc es que “a diferencia de lo que ocurrió con Mini Numa, en el municipio no hay un movimiento ciudadano que reivindicara el centro de salud, o siquiera que las autoridades municipales lo asumieran como suyo, no se logró construir un sujeto social que por sí mismo le diera seguimiento al cumplimiento de esa parte de la resolución” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

Un actor que me parece no ha asumido el seguimiento de la sentencia como se esperaba es el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan. Sí acompañó a la comunidad de Mini Numa en el proceso de exigencia del derecho a la salud, que llevó a que se lograra una sentencia de amparo mediante la cual se busca garantizarlo, uno supondría que el acompañamiento también se daría en la ejecución y cumplimiento de la sentencia. Más aún cuando los habitantes de Mini Numa no tienen conocimiento de las herramientas jurídicas que existen para cumplimentar una sentencia. Mario Patrón decía en relación al seguimiento de la sentencia: “no le podemos cargar esa responsabilidad a Mini Numa, Mini Numa adquiere la agenda de derechos, adquiere la herramienta jurídica, pero no es su herramienta natural de lucha, no es el espacio donde ellos pueden ejercer sus capacidades comunitarias para reivindicar su derecho. Es ahí donde Tlachinollan debería empoderar a la comunidad para que siga en este proceso de exigibilidad a dos años de la sentencia” (Entrevista a Mario Patrón, 30/julio/2010).

En relación al seguimiento que desde el Juzgado Séptimo de Distrito del estado de Guerrero se ha dado a la sentencia es imposible no hacer un análisis crítico al respecto, sobre todo si se considera que el no cumplimiento de la sentencia –lo cual me parece se ha evidenciado en lo que toca a la casa de salud de Metlatónoc- trae consigo consecuencias pudiendo llegar incluso a la destitución del los funcionarios de salud por incurrir en desacato.

El Juez Luis Almazán nos explicó que es una obligación del Juez de Distrito una

vez que el amparo se concedió vigilar el cumplimiento y no puede archivar el expediente hasta que no se cumpla en su totalidad. Asimismo, comentó que el procedimiento que establece la Ley de Amparo para vigilar el cumplimiento de la sentencia es “en primer lugar requerir el cumplimiento, analizando si ese cumplimiento puede llevarse a cabo de manera inmediata o requiere de cierto tiempo. Nosotros tuvimos que hacer requerimientos y la autoridad nos estuvo informando. Cuando se nos informaba que ya había cumplido con determinado aspecto, se mandaba a un Juez de Paz a realizar una inspección ocular para constatar que efectivamente lo que se informaba era cierto. La ley de amparo prevé que si no se cumple en los plazos que se dan se puede requerir por conducto del superior jerárquico. Si aun así no cumple hay unos acuerdos de la Corte en el sentido de que se mande el expediente al Tribunal Colegiado como superior a efecto de que él requiera. (...) Recientemente la Suprema Corte de Justicia, al advertir que muchos juicios de amparo han tenido este tipo de problemas abrió la posibilidad de que si al Tribunal Colegiado tampoco se le obedece, el caso pueda ser turnado a la Corte para determinar. Con esto, la Suprema Corte está presionando a efecto de que si las partes responsables no cumplen se proceda a la destitución de los funcionarios que no acatan las resoluciones” (Entrevista al Juez Luis Almazán Barrera, 18/agosto/2010).

El seguimiento que desde el Juzgado Séptimo de Distrito del estado de Guerrero se dio durante los primeros años al cumplimiento de la sentencia me parece que corresponde con lo que la Ley de Amparo prevé, es decir, solicitar a la autoridad informara sobre las medidas tomadas para el cumplimiento de la misma. Hubo ocasiones en que incluso se otorgaron prórrogas para la entrega de la información.

Sin embargo, llegó un momento en que era inevitable poner límites sin posibilidad alguna de prórroga considerando los tiempos razonables para el cumplimiento. Si la información disponible era que en octubre de 2009 se había concluido la obra del centro de salud de la cabecera municipal, debía haberse requerido a la autoridad para que informara al respecto, mandar hacer una inspección ocular para corroborar que efectivamente esté concluido y de ser así solicitar a la autoridad que informara sobre la fecha de apertura.

Lo que me parece rebasa totalmente el tiempo razonable de cumplimiento es que a diez meses de concluido el inmueble no se haya inaugurado. Cuáles serían las razones por las cuales la Jueza Lucina Altamirano Jiménez, quien se encuentra al frente del juzgado desde el 15 de agosto de 2009, no ha recurrido por ejemplo a solicitar cumplimiento al superior jerárquico o turnado el caso al Tribunal Colegiado de Circuito para que éste requiera. No puedo imaginar más que una enorme laxitud y la prevalencia de una actitud de condescendencia con las autoridades responsables. Digamos que si una de las obligaciones del juzgador es que la sentencia se cumpla, el tipo de actitud que ha prevalecido no contribuye en ese sentido.

Una vez que el centro de salud de Metlatónoc se inaugure, se esperaría que hubiera un monitoreo de los servicios que en éste se están brindando y que ello corresponda con lo que se establece en la cartera de servicios.

3.2.2. El papel de los titulares del derecho en el cumplimiento total de la sentencia

En un escenario como el que hemos descrito, de resistencia por parte de las autoridades responsables de garantizar el derecho a la salud para los habitantes de Mini Numa y del municipio de Metlatónoc en lo que se refiere al acceso a servicios médicos, de incumplimiento de una parte de las obligaciones que impone la sentencia judicial y de un seguimiento del cumplimiento de la misma por parte del Juzgado Séptimo muy poco diligente y que no ha hecho uso –a pesar de que desde nuestra perspectiva le sobran razones para hacerlo- de las medidas de apremio o de las herramientas que la Ley de Amparo y los criterios de la Suprema Corte de Justicia prevén, el cumplimiento de la sentencia de amparo y con ella la concreción del acceso a la salud demandan de un papel muy activo por parte de los titulares de este derecho y del impulso de estrategias encabezadas por estos. Ello debido a lo siguiente.

Durante el proceso de exigencia del derecho de acceso a la salud previo a la presentación de la demanda de amparo fueron varios los hechos que mostraron la negativa de las autoridades del estado de Guerrero de tomar medidas a través de las cuales concretar el acceso a los servicios médicos. Aún con la sentencia de por medio,

con lo que ello supone en términos de que lo que en ella se establece es de cumplimiento obligatorio por parte de las autoridades responsables, la actitud que ha prevalecido es la cumplir de mala gana, anteponiendo inclusive argumentos que el propio fallo considera inoponibles, como la falta de recursos económicos, tratándose de un derecho como el de la salud que –como sostuvo el propio juez- no puede esperar.

Me parece que la propia actitud que han asumido la Secretaría de Salud y el Gobierno del Estado de Guerrero, antes de la emisión de la sentencia y después de que esto ocurrió, no brindan ninguna esperanza de que el cumplimiento total de la sentencia pueda darse por sí sólo. Al contrario, la exigencia del derecho por la vía administrativa impulsada por las habitantes de Mini Numa y luego por la vía judicial, acompañada del desarrollo de estrategias de carácter social, fueron las modalidades por la que se optó para obligar a las autoridades a satisfacer un derecho universal, reconocido de esa forma tanto en las normas de carácter interno como en las de derechos humanos, mismo que no estaba siendo garantizado. De esta forma, la propia experiencia del caso Mini Numa muestra como la exigibilidad del derecho no pudo llevarse a cabo exclusivamente mediante la defensa en el ámbito jurídico, previo al impulso de ésta y también durante su desarrollo se llevaron a cabo diversas estrategias impulsadas de manera directa por los propios titulares del derecho.

En un contexto de incumplimiento de la sentencia considero que, de nueva cuenta, las acciones que desarrollen los individuos titulares de dicho derecho serán fundamentales para que pueda concretarse el cumplimiento de la misma. Y doy un ejemplo. Una vez que el Centro de Salud con Servicios Ampliados de Metlatónoc empiece a funcionar, los usuarios de los servicios que en este espacio se brinden, y consecuentemente los propios titulares del derecho, debieran monitorear los servicios que se están otorgando, si se cuenta con el personal especializado para ello y si esto corresponde con lo que se establece la cartera de servicios. Tanto en el caso de que no exista una coincidencia entre lo que determina la sentencia y lo que ocurre en los hechos, como en el que sí haya un apego a lo estipulado en aquella, debiera informarse al Juzgado Séptimo para que éste pueda corroborar la información proporcionada,

avanzando de esa forma, de manera conjunta tanto los sujetos del derecho como el Juzgado en el cumplimiento de la sentencia.

La sentencia relativa al caso Mini Numa llevó la justiciabilidad del derecho a la salud en lo que se refiere al acceso a los servicios médicos. Sin embargo, el cumplimiento de esta sentencia no puede llevarnos a plantear la concreción del derecho a la salud entendiéndolo de manera integral de acuerdo con lo establecido en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la que nos hemos referido. De acuerdo con ella el derecho a la salud abarca cuatro elementos esenciales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad²⁴. En tanto la sentencia retomó éste instrumento para darle contenido al derecho a la salud, me parece legítimo que los propios titulares del derecho vigilen que el funcionamiento tanto de la casa de salud de Mini Numa como del centro de salud de Metlatónoc se apege a estos principios y de no ser así señalarlo.

Gerardo Pisarello, cuando se refiere a los espacios en los cuales puede darse una mayor participación social plantea el jurisdiccional, sobre todo en lo que se refiere a la ejecución de las sentencias, debido a que muchas decisiones jurisdiccionales favorables a la protección de los derechos sociales pierden efectividad o son privadas de su sentido originario en la fase de ejecución, resultando muy importante la participación social en la ejecución y seguimiento de la sentencia (Pisarello. 2007: 126).

Existen razones de sobra para que los propios titulares del derecho, habitantes de Mini Numa y del municipio de Metlatónoc, se involucren en el seguimiento de lo que

²⁴ Por disponibilidad se entiende la existencia de un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención a la salud, así como de programas. Por accesibilidad se entiende que los establecimientos, bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, abarcando la no discriminación (que sean accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna), la accesibilidad física (que estén al alcance geográfico de todos los sectores de la población), la accesibilidad económica (que los servicios de atención a la salud, basados en el principio de equidad, estén al alcance de todos) y acceso a la información (lo que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas sobre cuestiones relacionadas con la salud). Por aceptabilidad se entiende que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados. Por calidad se entiende que el personal médico esté capacitado, que se cuente con medicamentos y equipo hospitalario científicamente probados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas. *Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación general 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.*

queda por cumplir de la sentencia. Como apuntábamos líneas arriba, la atención que se brinda en la casa de salud ubicada en Mini Numa no es suficiente para atender ciertos padecimientos, que un centro de segundo nivel tiene las posibilidades de hacerlo. Asimismo, el funcionamiento del centro de salud de la cabecera será necesario cuando, por ejemplo, el médico que atiende en la casa de salud de Mini Numa no se encuentre por estar de descanso. Que hasta el momento estas situaciones no se hayan presentado, no significa que no puedan ocurrir en el futuro, de ahí que el funcionamiento del centro de salud de Metlatónoc resulte conveniente para ellos así como para todos los habitantes de las comunidades de la región.

El caso Mini Numa mostró en diversos momentos que la exigencia del derecho a la salud en lo que se refiere al acceso a los servicios médicos además de llevarse a cabo por la vía judicial, también se impulsó desde el ámbito social, jugando los propios titulares del derecho un papel muy importante en la reivindicación del mismo. Me parece que el desarrollo de iniciativas que impulsen los sujetos titulares seguirá siendo decisivo en esta etapa de cumplimiento de la sentencia y luego en la de la concreción del derecho a la salud.

En este sentido, señalaría que la exigencia de los derechos sociales no puede colocarse de manera exclusiva en el ámbito jurídico, la efectividad de aquella también se ubica en el desarrollo de estrategias adicionales impulsadas por los propios titulares del derecho.

3.3. Las estrategias sociales en la concreción de los derechos sociales

Recapitulemos un poco. El reconocimiento de los derechos humanos en el marco jurídico conlleva a una cierta garantía de los mismos a partir de su enunciación en la ley. Sin embargo, a pesar de aquel por lo general son objeto de negación o vulneración permanentes, de ahí que la existencia de garantías jurisdiccionales (secundarias) por un lado y el desarrollo de estrategias sociales por el otro sean mecanismos necesarios a través de los cuales poder exigir el cumplimiento de los derechos. De esa forma, entre

las garantías posibles se reconocen aquellas que se encuentran en el ámbito jurídico (garantías jurídicas) y las que se colocan en los propios titulares del derecho.

En términos generales tienden a reconocerse las primeras –es decir las garantías jurídicas- como las únicas a través de las cuales se pueden exigir los derechos humanos. Sin embargo, también existe otra postura para la cual las garantías jurídicas si bien es la vía para asegurar estos derechos, no es la única. Pisarello es el autor que desde mi punto de vista ha hecho la propuesta más acabada en este sentido, proponiendo un sistema de garantías de los derechos sociales que se fundamenta en una mayor participación de los individuos y que descansa en el principio de que “más allá de las garantías jurídico-institucionales que puedan establecerse, las garantías (...) en materia de estos derechos sólo pueden ser sociales, es decir, formas de tutela que involucren a los propios titulares de los derechos en la defensa y conquista de los mismos” (Pisarello. 2007: 112 y 113).

A lo largo de este trabajo, al referirnos a la exigibilidad de los derechos sociales hemos señalado que la vía principal para ello es la jurídica. Sin embargo, en el primer capítulo –desde un punto de vista teórico- y durante el segundo y tercer capítulos –aterrizándolo en el análisis de un caso concreto como lo es Mini Numa- se han mostrado las debilidades e insuficiencias de aquella vía, de manera particular cuando se trata de derechos sociales, en la medida en que las garantías jurídicas no son suficientes para volver efectivos estos derechos. Lo anterior debido a varias razones.

En primer término, al hablar de derechos sociales se está haciendo referencia a prerrogativas que en su mayor parte no están positivizadas y en caso de que formen parte de la norma jurídica de mayor jerarquía, en ella no se establecen las garantías secundarias para poder exigir estos derechos en caso de violación.

En segundo lugar, y partiendo del aspecto anterior, es decir de la falta de estipulación de las garantías secundarias, existe de manera predominante la percepción de que los derechos sociales no pueden ser exigidos por la vía jurisdiccional en tanto son normas programáticas.

En tercer lugar, el único mecanismo que en teoría está al alcance de los individuos para defenderse frente a actos de autoridad que vulneren los derechos, es

decir, el amparo, presenta en su diseño actual varios problemas que limitan su eficiencia. En primer lugar, la relatividad de sus sentencias y que sus efectos no son generales. Ello supone que un acto o norma inconstitucional sigue siendo aplicable para quien no se haya amparado. En segundo, prevalece una interpretación restrictiva del alcance del amparo al considerarse un mecanismo de protección de garantías individuales y no de derechos humanos. En tercero, para la procedencia del amparo prevalece un concepto muy restringido de “interés jurídico” (afectación subjetiva del acto o norma reclamado), de tal forma que los llamados intereses difusos son de muy difícil protección. En cuarto, el concepto de autoridad responsable incorpora únicamente a entes públicos, dejando fuera a particulares quienes por su determinada condición económica, política o ideológica pueden vulnerar derechos fundamentales de otras personas. Y en quinto, es un mecanismo muy complicado técnicamente, lo que lo vuelve una herramienta que no está al alcance de los individuos requiriendo ser elaborado por un abogado, lo que lleva a que sea muy caro y lo convierte en un recurso al alcance de pocas personas.

Estos elementos nos llevan a sostener la existencia de un marco jurídico que en lugar de tener una lógica de garantía de los derechos sociales, parece funcionar para que aquello no ocurra. Pero no sólo. Adicionalmente los derechos humanos no forman parte de los temas prioritarios de la agenda política en nuestro país, lo que imposibilita la concreción de los derechos sociales.

En efecto, los derechos humanos en general, los derechos sociales en particular, no forman parte de la agenda de los gobiernos. En el discurso se habla mucho de ellos y se hace referencia a los avances que en la materia existen, sin embargo en la realidad estos derechos no interesan al poder político y consecuentemente no existe un compromiso serio que se traduzca en su concreción. Pareciera que más que ser un compromiso verdadero de los gobiernos, representan una bandera que da legitimidad hacia el exterior, de ahí que en el ámbito internacional se participe en foros y conferencias relativas a los derechos humanos, cuando al interior del país se vulneran de manera cotidiana.

El que los derechos humanos no sean un tema central en la agenda del poder

político se ha traducido en la inexistencia de políticas públicas mediante las cuales se busque avanzar en la concreción de los derechos sociales. Por el contrario, en las últimas décadas la actuación del Estado en materia de derechos sociales ha sido la limitación e inclusive la negación de los mismos, lo que ha llevado a un estado de incumplimiento generalizado de estos derechos.

Ahora bien, a pesar de que el Estado mexicano ha ratificado diversos tratados internacionales de derechos humanos, en los que se reconocen estos derechos así como las obligaciones de los Estados Parte para satisfacerlos, no son asumidos. De tal suerte que a pesar de haber suscrito una gama de tratados y convenios, los derechos en ellos reconocidos no se encuentran positivizados o aun cuando se encuentren estipulados en el ordenamiento interno no son concretados, habiendo una distancia entre lo que se establece en el internacional y lo que ocurre en los hechos. Ojalá que a raíz de la reciente reforma constitucional en la materia empiecen a ser retomados, como normas que guíen la actuación del Estado y a partir de los cuales se diseñen políticas y programas de gobierno.

Considerando tanto los límites de la vía jurídica para concretar los derechos sociales como que la acción del Estado –y en consecuencia de los poderes públicos- no sea favorable a la garantía de los derechos humanos, resulta muy complicado imaginar que a través de la defensa en el ámbito jurídico o mediante la acción de las instituciones o poderes públicos puedan concretarse los derechos sociales.

En un escenario de deficiencia de las garantías jurídicas y de falta de las garantías políticas o institucionales efectivas es que adquieren relevancia otras vías como las sociales, que involucran diversidad de formas de tutela o defensa de los derechos que se colocan en los propios titulares de los mismos, insistiendo en que representan una vía adicional –además de la jurídica y de la institucional- para la concreción de los derechos sociales.

El caso Mini Numa es un caso paradigmático precisamente de esto, de la posibilidad de exigir un derecho social, en este caso el derecho a la salud, a través de una defensa tanto en el ámbito jurídico como en el social. De esa forma me parece que Mini

Numa es un ejemplo muy valioso de la posibilidad de concretar un derecho social a través del impulso de una defensa que además de llevarse a cabo por el carril jurídico implicó el desarrollo de estrategias impulsadas por los propios titulares del derecho.

En ese sentido, Mini Numa es una muestra de la importancia que tiene que el resguardo de los derechos se coloque también en los propios titulares, tanto en la etapa de conquista del derecho como en la de su defensa. En suma, de como la participación de los individuos en la exigencia del derecho es un mecanismo complementario en la reivindicación del derecho. Asimismo, no puede desconocerse que la participación social en la exigencia de los derechos sociales abre mayores posibilidades mediante las cuales demandar a los poderes públicos una actuación acorde con la protección y concreción de estos derechos.

De esta forma, y concretamente pensando en los procesos de exigencia de los derechos sociales, debe plantearse la necesidad de considerar un esquema integral de garantía de los derechos humanos que suponga la utilización de la vía jurídica, institucional y social para lograr que estos derechos puedan efectivamente concretarse.

La consideración de acciones sociales como una vía adicional para la exigencia de los derechos no responde solamente a las deficiencias del sistema jurídico o al desinterés del poder político por los derechos humanos. Adicionalmente, en contextos democráticos, si bien no acabados, la participación de los individuos debiera tender a ampliarse, yendo más allá de la mera participación en las elecciones e incluyendo otros espacios y temas que competen a todos los miembros del cuerpo social.

Sin el afán de entrar en la discusión de las ventajas y cuestionamientos de la llamada democracia participativa, sí recuperaría de este modelo de democracia la lógica de que la participación ciudadana debe ser algo que trascienda el momento estrictamente electoral. En la idea de que existen otros espacios donde se toman decisiones que interesan a los integrantes de la sociedad, defendería la idea de que en aquellos también puedan existir mecanismos de participación ciudadanos.

En contextos de democracias constitucionales, lo que significa que entre otros aspectos el ejercicio del poder se encuentra acotado en primera instancia por el respeto

de los derechos fundamentales, debiera ser natural la existencia de mecanismos o formas a través de los cuales los sujetos titulares de derechos puedan hacer valer los mismos no sólo mediante el ejercicio de las garantías institucionales sino también de las impulsadas directamente por ellos.

Juan Antonio Cruz Parceró sostiene, argumento con el cual coincido plenamente, la pertinencia de los derechos sociales en tiempos de crisis. Si bien una de las ideas que se ha utilizado en contra de estos derechos es que para satisfacerlos se requieren de recursos económicos razón por la cual su cumplimiento se vuelve imposible en dichos escenarios, Cruz Parceró reivindica que “justamente es en tiempos de crisis cuando parece más indispensable una protección constitucional de los individuos o grupos que tienen una posición más necesitada o vulnerable” (Cruz Parceró, 2000: 105). De ahí que se planté “una protección jurídica más fuerte que garantice ciertos derechos mínimos – un mínimo de bienestar, de educación básica, un mínimo vital para la subsistencia (alimento, vestido, vivienda), un mínimo de salud, etcétera- para los grupos más necesitados, que son más de la mitad de la población del país” (Cruz Parceró, 2000: 105).

Si consideramos que la pobreza es el principal problema del país, coincidiendo con lo anotado por Cruz Parceró, la satisfacción de los derechos sociales se convierte en una forma de garantizar ciertas necesidades básicas y en consecuencia se trata de prerrogativas que hoy más que nunca habría que apuntalar, contribuyendo de esa manera a la mejoría de las condiciones de vida de la mayor parte de los habitantes de nuestro país.

En ese escenario, las estrategias sociales de los derechos son una vía adicional para coadyuvar a la positivización de los derechos sociales, a su exigibilidad y justiciabilidad y en general para su concreción. Caminar en ese sentido significaría avanzar en la existencia de condiciones de mayor igualdad entre los individuos.

CONCLUSIONES

En el contexto actual repensar el tema de las garantías de los derechos humanos es una cuestión sumamente importante. Ello debido, por una parte, al déficit que existe en cuanto al cumplimiento de los derechos, tanto de los civiles y políticos, como de los sociales, siendo el análisis de sus garantías una forma de colocar su realización en la mesa. Por otra parte, la pertinencia de garantizar la concreción de los derechos – particularmente los sociales- en sociedades como la nuestra, proviene del hecho de que la satisfacción de estos derechos conlleva a garantizar un piso mínimo de condiciones materiales, vitales para la subsistencia de cualquier individuo, que no están siendo garantizadas por el poder político. Estas son dos razones que desde mi punto de vista justificarían de sobra la necesidad de avanzar en la concreción de estos derechos, siendo el análisis de los medios que existen para ello relevante para caminar en ese sentido.

En este trabajo reflexionamos sobre los mecanismos para garantizar los derechos desde dos perspectivas: la teórica y la práctica, ésta última a través de la revisión de un estudio de caso en el que se impulsaron diversas formas para exigir la realización de un derecho social.

En cuanto a la reconstrucción de las garantías desde el punto de vista teórico retomamos las ideas principales que han sido vertidas en relación a aquellas, así como la concepción que ha prevalecido en el ámbito jurídico de acuerdo con la cual referirse a las garantías de los derechos humanos es hacerlo exclusivamente de las jurídicas, ubicándose en ese campo las acciones posibles que pueden impulsarse para garantizar los derechos. De manera complementaria a esta posición destacamos la postura de algunos autores como Luigi Ferrajoli, Víctor Abramovich, Christian Courtis y Gerardo Pisarello que sin desconocer el papel fundamental de las garantías jurídicas para la concreción de los derechos humanos, sostienen la existencia de otro tipo de acciones impulsadas por los propios titulares de los derechos que, de manera adicional a aquellas, pueden echarse a andar para la exigencia de estos derechos. De hecho, Pisarello propone un sistema complejo de garantías que parte de la idea de que la vía jurisdiccional no es la única para garantizar los derechos de tal forma que no puede circunscribirse a ella y que

considera una mayor participación de los titulares del derecho.

Que los autores a los que nos hemos referido consideren, además de las jurídicas, las estrategias impulsadas directamente por los individuos titulares del derecho, desde nuestro punto de vista responde al reconocimiento de que aquellas, sobre todo cuando se refieren a los derechos sociales, presentan varias deficiencias y limitaciones que las hacen insuficientes –por sí mismas- para concretar estos derechos.

Lo anterior no significa que las acciones sociales basten –por sí solas- para volver efectivos los derechos sociales, sino que en muchos casos las garantías jurídicas se han mostrado insuficientes, frente a lo cual las diversas formas sociales de defensa representan una opción adicional, complementaria, para la exigibilidad del derecho, que manera paralela a aquellas funcionen como vehículo para concretarlo.

¿Cuál es el estado de desarrollo en que se encuentran las garantías jurídicas de los derechos sociales? Retomando las categorías de garantías primarias y secundarias de los derechos fundamentales construidas por Ferrajoli²⁵, ambas parte de las primeras, si bien en la mayor parte de las constituciones del mundo se encuentran recogidas normas relativas a estos derechos, la enunciación de los mismos no se ha traducido en la inclusión de garantías adecuadas para volverlos efectivos. Por una parte, no se han explicitado las obligaciones dirigidas al poder político que se derivan de la asignación de un derecho a un individuo (garantías primarias). Por el otro, la positivización constitucional de los derechos sociales no se ha traducido en el diseño de garantías jurisdiccionales (o secundarias) a las cuales acceder ante el no cumplimiento o la violación de estos derechos. De esta forma, la realización de los derechos sociales se ha enfrentando no sólo a la vaguedad de las garantías primarias, sino sobre todo a la inexistencia de garantías secundarias.

²⁵ De acuerdo con este jurista italiano las garantías primarias consisten en la estipulación normativa de las obligaciones y prohibiciones que corresponden a los derechos, mientras que las garantías secundarias, impulsadas por los órganos jurisdiccionales, involucran las obligaciones de aplicar una sanción cuando se constatare actos ilícitos o de declarar la nulidad cuando se verifiquen actos no válidos que violen las garantías primarias. *Cfr.* FERRAJOLI, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta. p. 63 y 64. En otras palabras, las garantías primarias equivalen a la determinación positiva de los derechos y las secundarias establecen el mecanismo jurisdiccional para exigir el cumplimiento de las garantías primarias en caso de omisión o de acción. Debe precisarse que la existencia de ambas garantías está sujeta a su enunciación en el ordenamiento positivo.

Esta situación ha llevado a que derechos sociales reconocidos en las cartas constitucionales no se verifiquen en la realidad, existiendo una distancia entre lo establecido en los ordenamientos normativos y los derechos que se realizan.

Que este sea el estado de las garantías jurídicas de los derechos sociales no significa que no pueda hacerse nada al respecto. Al contrario, éstas son perfectibles, debiendo adecuarse a los requerimientos de los derechos sociales. De esta forma los poderes políticos debieran actuar para impulsar la existencia de garantías jurídicas idóneas para estos derechos. De hecho, no sólo deberían actuar, están obligados a hacerlo a partir de la suscripción de diversos tratados internacionales de derechos humanos que reconocen estos derechos e imponen al Estado una serie de obligaciones para garantizarlos.

Sin embargo, lo cierto es que el Estado de carácter neoliberal no está interesado ni en el reconocimiento de los derechos ni en actuar a favor de los mismos. En esas circunstancias, consideramos que es la acción de los propios titulares de los derechos la que deberá presionarlo para que su actuación sea acorde al respeto y satisfacción de estos derechos.

A partir del estado en que se encuentran las garantías jurídicas de los derechos sociales al que hemos hecho referencia, la construcción de un sistema de garantías para estos derechos supone el perfeccionamiento y la explicitación de la enunciación que se ha hecho de los mismos (incluyendo la definición de las obligaciones específicas que trae aparejado cada derecho) y la construcción de un andamiaje jurisdiccional para volverlos efectivos.

Ahora bien, que en la norma de mayor jerarquía, es decir la Constitución, se encuentren reconocidas las garantías primarias y secundarias de los derechos no significa, aunque en teoría así debiera ser, que éstas se respeten. De hecho, lo que más bien ocurre es que aunque las garantías primarias existan (en su calidad de deficitarias) los poderes actúan haciendo caso omiso de ellas e inclusive no respetándolas de manera flagrante.

Frente a los dos escenarios posibles, por un lado el de la no positivización de las

garantías primarias y/o secundarias de los derechos sociales, y por el otro, el de la existencia en el orden normativo de las garantías primarias para estos derechos las cuales no se respetan, las acciones de los propios titulares de los derechos representan una vía adicional tanto para asegurar que los poderes y actores políticos competentes actúen a favor de la estipulación normativa de las garantías, como para que las actuaciones de las instituciones y poderes públicos sean acorde al respeto y cumplimiento de estos derechos. De esta forma, el desarrollo de estrategias sociales representa una vía alternativa para el impulso de las garantías jurídicas (primarias y secundarias) en el caso de no estar reconocidas o en el que no sean respetadas.

En cuanto al análisis de los medios que se utilizaron para exigir la satisfacción de un derecho en una experiencia concreta, la revisión del caso Mini Numa nos confirmaría las ideas a las que se aludió desde un plano teórico.

En primer lugar porque la exigencia del derecho a la salud se llevó a cabo no sólo por la vía jurídica, sino que también se colocó, y de manera muy importante, en el ámbito social. Antes de que se iniciara la defensa jurídica a través de la presentación de la demanda de amparo ya se habían activado las garantías jurídicas en la medida en que se solicitó un médico y medicamentos mediante oficios y escritos a la autoridad administrativa haciendo uso del derecho de petición. De manera paralela al impulso de estas garantías jurídicas (las que se desarrollaron por la vía administrativa) se pusieron en marcha una serie de acciones encabezadas por los propios habitantes de Mini Numa. De esta manera, durante la primera etapa de exigencia del acceso a la salud (es decir del 2003 al 2007) se impulsaron tanto garantías jurídicas como estrategias de carácter social.

En la segunda parte de exigencia del derecho a la salud (durante el 2007 y 2008), se impulsaron de manera mucho más evidente garantías jurídicas (a través de la demanda de amparo) y paralelamente, esto es, durante todo el juicio de amparo, se desarrollaron diversas estrategias de índole social.

De esta forma, considerando los dos momentos en que se dividió la exigencia del derecho de acceso a la salud, el caso Mini Numa nos confirmaría la idea de que la vía jurídica no es la única a través de la cual pueden exigirse los derechos.

En segundo lugar, la consideración de estrategias sociales como vía complementaria para la exigencia de los derechos conlleva al reconocimiento de la acción de los individuos para asegurar el goce y conservación de aquellos. El caso Mini Numa evidenció, en los distintos momentos de la exigibilidad del derecho, el papel activo que jugaron los habitantes de esta comunidad indígena, siendo directamente ellos –a través de sus autoridades comunitarias- los que hicieron la solicitud ante las instancias administrativas y luego participando en las diferentes estrategias que incluyó la defensa integral del derecho, no solamente ofreciendo pruebas y testimonios en el juicio de amparo, sino también participando en conferencias de prensa, dando entrevistas o reuniéndose con diputados.

En tercer lugar, el caso Mini Numa también confirmaría la idea de que la defensa de un derecho puede activarse en cualquier momento del desarrollo del mismo. Y así fue, se impulsaron tanto antes de que se iniciara la defensa jurídica por la vía del amparo, como durante el desarrollo del juicio y como lo sostuvimos en el capítulo tercero también debiera impulsarse en la etapa de ejecución de la sentencia, como una opción para monitorear el cumplimiento que se está dando de la misma e informar al Juzgado Séptimo para que tome las medidas que correspondan, tanto de solicitud de información a la autoridad como de apremio para la conclusión de aquella.

La interrogante fundamental que esta investigación buscó aclarar fue el papel que las estrategias sociales desempeñan en la consecución de los derechos sociales, planteándomela en un caso concreto de exigencia del derecho a la salud. En general, pero el caso Mini Numa lo ratificaría en particular, “medir” el impacto de las estrategias sociales en la justiciabilidad de un derecho social es muy complicado o, por lo menos, acaba siendo muy subjetivo. Luego del análisis de dicho proceso de exigencia asumí la imposibilidad de dar respuesta sin considerar el elemento subjetivo que inevitablemente subyace a ese juicio.

Para aclarar esa interrogante me pareció obligado retomar los puntos de vista al respecto de los actores involucrados en este caso: los habitantes de Mini Numa, los abogados de Tlachinollan y el Juez que emitió la sentencia. Como se ilustró en el

capítulo tercero la posición de los tres actores en relación al impacto de las garantías sociales en la justiciabilidad del derecho a la salud fue distinta.

Para los propios titulares del derecho –los habitantes de Mini Numa- tanto las estrategias sociales como las jurídicas fueron muy importantes para la consecución del derecho de acceso a la salud. Sin embargo, un matiz que habría que señalar de esta posición es que para ellos las acciones que impulsaron de manera autónoma no tuvieron ningún efecto. Fue hasta que entraron en contacto con Tlachinollan que empezaron a ver respuestas por parte de la autoridad y a vislumbrar opciones para la exigencia que no habían considerado. Esto sugeriría que en este caso concreto las acciones sociales impulsadas en la primera etapa del proceso de exigencia fueron insuficientes, y que en cambio en la etapa posterior a través de la mancuerna garantías jurisdiccionales y estrategias se logró la justiciabilidad del derecho.

Para los abogados del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan la sólida organización social de la comunidad de Mini Numa fue una condición para poder impulsar una defensa integral del derecho. En ese sentido, la posibilidad de impulsar diversas acciones sociales a partir del grado de organización social de la comunidad indígena fue determinante para llevar a cabo la defensa jurisdiccional. Lo anterior apuntaría al reconocimiento de las estrategias sociales como una precondition para el desarrollo de las jurídicas y también como su complemento necesario.

La posición del juez, por su parte, fue que las acciones sociales no desempeñaron ningún tipo de influencia en el sentido de la sentencia. Esta percepción del juez no sorprende en ningún sentido, al contrario, era esperable viniendo de un impartidor de justicia. Aceptar la influencia de este tipo de acciones (de las cartas de apoyo, de la presencia mediática, o del contexto de exigencia social) significaría aceptar una merma de la independencia como principio rector del trabajo de los jueces, entendido como la invulnerabilidad frente al poder político por un lado, pero también ante las presiones sociales, económicas, mediáticas, etc., por el otro.

Una precisión importante en relación al punto de vista del juez es que si bien negó el valor de las acciones impulsadas por los titulares del derecho en la

justiciabilidad del derecho a la salud, sí le dio importancia a la participación de los titulares en la ruta de la impugnación jurídica. Con ello, de manera indirecta, el juez reconoció la relevancia de la participación de los individuos en la defensa de sus derechos, aunque circunscribiéndola como coadyuvantes del Juzgado tanto en la etapa del juicio previa a la sentencia, como en el monitoreo del cumplimiento de la sentencia. De esta forma, el juez reconoció el papel de la participación social en el marco de la defensa jurídica.

La mejor prueba de la subjetividad aludida es precisamente la ausencia de consenso en las posiciones de los tres actores involucrados sobre el significado de las estrategias sociales.

Retomando los puntos de vista de los tres actores del caso Mini Numa sobre el papel que jugaron las garantías sociales en la justiciabilidad del derecho, a propósito de las dos posibles vías, las jurídica y la social, respecto a la primera –entiéndase la vía de exigencia del derecho de acceso a la salud (garantía primaria), la ruta del juicio amparo (garantía secundaria)- la importancia es incuestionable como lo reconocen los habitantes de Mini Numa, los abogados de Tlachinollan y el juez. Sin la vía jurisdiccional la exigibilidad de los derechos es intransitable, lo que nos reafirmaría la centralidad de impulsar la inclusión en el ordenamiento jurídico de las garantías secundarias de los derechos sociales. En relación a la vía sociales existen dos posturas: la de los titulares, los cuales le asignan la misma importancia que a las garantías jurídicas, y la de los abogados de Tlachinollan para quienes no sólo fueron importantes sino también condición necesaria para impulsar la defensa integral.

Habiendo el reconocimiento de la importancia de la participación por parte del juez, el de la relevancia de las acciones sociales de manera paralela a las garantías jurídicas de los titulares del derecho y el señalamiento de la trascendencia de las estrategias sociales para llevar a cabo una defensa integral, resulta innegable la importancia de éstas últimas. Cuánto impactan es secundario. Lo sustantivo es que no sólo se necesitan vías para garantizar los derechos, se necesita también que los propios titulares de los mismos se involucren en la defensa de los mismos, no solamente

demandando jurídicamente que se cumplan, sino agotando todos los recursos lícitos de acompañamiento social a los procedimientos jurídicos.

De esta forma, la acción de los individuos para asegurar el disfrute y conservación de los derechos humanos en general, de los sociales en particular, a través del impulso de diversas estrategias sociales, es una vía adicional de enorme relevancia, que de manera paralela a las garantías jurídicas, lleve a la realización de estos derechos.

El caso Mini Numa nos confirmaría de nueva cuenta esta idea. El cumplimiento a totalidad de la sentencia de amparo que reconoció su derecho a la salud sólo podrá concretarse en tanto los propios titulares del derecho asuman el seguimiento de la misma y presionen tanto a las autoridades sanitarias (en el sentido de inaugurar el Centro de Salud de Metlatónoc) como al Juzgado Séptimo para que eche a andar medidas de apremio en aras del cumplimiento a cabalidad de la sentencia.

En la elaboración de este trabajo me planteé como uno de los objetivos principales valorar el papel de las estrategias sociales en la exigencia de los derechos sociales. Ello me lleva también a reflexionar –aunque sea de manera muy breve- sobre sus limitaciones para lograr la efectiva realización de estos derechos.

Desde el capítulo teórico la posición que defendí fue la de que los propios titulares de los derechos deben involucrarse en la puesta en marcha de diversas estrategias que, de manera paralela a las garantías jurídicas, pueden incidir positivamente en la exigencia de los derechos, sin considerar a esa vía, salvo en casos excepcionales (que corresponden con la categoría de garantías sociales directas o de autotutela de Gerardo Pisarello), como suficiente por sí sola para concretarlos.

Esa fue, precisamente, una de las cualidades del caso Mini Numa que nos hizo interesarnos por el mismo, es decir, el impulso de estrategias sociales en la etapa previa a que la defensa del derecho se llevara a cabo por la vía jurídica, mismas que en esa coyuntura no fueron suficientes para que se lograra la satisfacción del derecho de acceso a la salud.

No obstante, la insuficiencia de esa vía (me refiero obviamente a la social) cuando se desarrolla de manera exclusiva, no significa que no jueguen un papel

relevante cuando se llevan a cabo de manera simultánea a la defensa por la vía jurídica. Y califico como relevante el papel de las estrategias sociales tanto a partir de los puntos de vista de los autores involucrados, como a partir del efecto que desde mi punto de vista tuvieron en el caso concreto que analizamos: por un lado generar una conciencia entre los individuos de ser partícipes en la lucha por los derechos (lo cual coincide con el desarrollo histórico que han tenido éstos) y por el otro apuntalar la vía jurídica en la medida en que crearon un contexto de exigencia fuera del ámbito propiamente jurídico y que rebasó incluso la esfera local.

A partir de estos elementos pensaría que las estrategias sociales, de manera paralela al desarrollo de las garantías jurídicas, abren un escenario de muchas mayores posibilidades para que se garanticen los derechos sociales. En ese sentido, las estrategias sociales tendrían una mayor efectividad en tanto estén asociadas a la defensa jurídica del derecho.

Que la complementariedad de las vías jurídica y social en la exigencia del derecho de acceso a la salud haya llevado a su justiciabilidad en el caso Mini Numa, no significa que la repetición de esa fórmula conduzca necesariamente a la garantía del derecho en cualquier caso. Mini Numa es un ejemplo de que ese vínculo funcionó, pero no debe olvidarse que también intervinieron otros factores como por ejemplo un juez de avanzada en relación a la concepción de los derechos sociales y un contexto nacional favorable. Pero el caso Mini Numa no puede llevarnos a sostener que el vínculo garantías jurídicas-estrategias sociales sea una regla que si se reitera en cualquier caso conduce a la justiciabilidad del derecho. Lo que reiteraría es que la participación de los individuos titulares del derecho en su defensa y exigencia crea un escenario distinto que brinda mayores posibilidades de que el derecho sea satisfecho.

Cuando en el cuerpo de este trabajo nos preguntábamos la razón por la cual las estrategias sociales impulsadas en la fase previa a la defensa jurídica no habían tenido el mismo efecto que las que se llevaron a cabo de manera paralela a aquella, argumentaba que un elemento que había influido era el discurso de los derechos y con él el de las obligaciones del Estado en relación a éstos. Parece indiscutible que el lenguaje de los

derechos dio a la exigencia en el ámbito social una dimensión diferente y una fuerza argumentativa que no se tenía antes, pasando de hablar de necesidades a derechos y de dadas a obligaciones del Estado, lo que me lleva a plantear la importancia de que este discurso sea el de los individuos que participan en acciones de defensa y protección de sus derechos.

El desarrollo de acciones de defensa o tutela de los derechos por sus propios titulares lleva implícita una serie de dificultades resultado del carácter cambiante y no estático del ámbito social.

Como ocurre con cualquier acción colectiva, se trata de manifestaciones que se ven afectadas por múltiples factores, lo que hace que la fuerza de la misma, sus participantes y sus objetivos no permanezcan estáticos. Toda acción colectiva tiene momentos de auge y también de declive o decadencia. Sus participantes no se mantienen de manera constante durante la misma, algunos se ven obligados a abandonarla y otros desinteresados de continuar forma parte de aquella, de tal forma que existe movilidad entre sus miembros. Asimismo, las prioridades de un grupo social varían con el tiempo, de tal forma que lo que hoy puede verse como central, posteriormente es sustituido por otra cosa, haciendo que las acciones colectivas se trasladen hacia otro objetivo. El caso Mini Numa nos muestra de manera nítida este tipo de limitaciones.

Si entendemos el comportamiento colectivo como resultado de la búsqueda de satisfacer determinados intereses, en ese sentido las conductas colectivas tienen como finalidad el logro de ciertos objetivos muy concretos y es precisamente la consecución de ellos a lo que se circunscriben las mismas. En Mini Numa, el proceso organizativo que se desarrolló respondió a la demanda de acceso a la salud, en concreto a contar con médico y medicamentos en la localidad.

El logro del acceso a la salud significó que el motivo que había aglutinado a la comunidad desapareciera y con él la razón de las acciones impulsadas por los sujetos titulares del derecho. De esa forma, una de las limitantes de las estrategias sociales es sin duda su vigencia en determinado espacio de tiempo en tanto el interés u objetivo que está detrás es resuelto o satisfecho, y en cuanto ello ocurre es evidente el declive del

proceso organizativo.

En el caso Mini Numa una vez lograda la sentencia de amparo y ejecutada en lo que toca a la apertura de una casa de salud en esa localidad, sus habitantes dejaron de llevar a cabo acciones mediante las cuales incidir en la ejecución de la sentencia a cabalidad. Es claro como en cuanto el objetivo que se planteó la comunidad de Mini Numa fue logrado, se “desinfló” el sólido proceso organizativo dejando de estar presente por ejemplo en relación al cumplimiento cabal de la sentencia.

Como se ha descrito, la sentencia también incorporó la apertura de un centro de salud en Metlatónoc, sin embargo en tanto esa medida rebasó las expectativas de los habitantes de Mini Numa, no se ha llevado a cabo ninguna estrategia social –ni se vislumbra posible que ello ocurra- para incidir en el cumplimiento de esa parte de la sentencia.

Otro aspecto que podría considerarse una limitante de las estrategias sociales de exigencia de los derechos es la existencia de actores sociales que no se movilizan directamente, sino que esperan a que otros lo hagan en la lógica de verse beneficiados de los logros conseguidos por otros, lo que desde la perspectiva de los movimientos sociales se ha denominado como la paradoja del gorrón (Paramio. 2005: 18). El que los habitantes del municipio de Metlatónoc no participen en la exigencia de cumplimiento de la sentencia en lo que toca al centro de salud en la cabecera municipal confirmaría esta idea, toda vez que pareciera que está esperando que otros se movilicen y disfrutar los beneficios sin haber participado en la reivindicación de los mismos. La percepción en la región de la Montaña de Guerrero de que la comunidad de Mini Numa es el actor fundamental que ha impulsado la demanda de acceso a la salud, aunado al hecho de que la sentencia tenga efectos generales (no beneficia exclusivamente a quienes se ampararon, sino a todos los habitantes de la comunidad indígena y del municipio), ha llevado a que prevalezca la idea de esperar a que sean otros los que se movilicen en el entendido de que el cumplimiento de la sentencia trae consigo beneficios para todos y no exclusivamente para quienes se movilizaron.

Otra limitante de las acciones impulsadas por los propios titulares del derecho es

que los intereses de los individuos no se mantienen constantes a lo largo del tiempo. Si la acción colectiva responde a la existencia de ciertas motivaciones o intereses en torno a los cuales aquella se articula, y son individuos los que la encabezan, ello no puede sino significar la pluralidad de motivaciones posibles al referirnos a un colectivo.

En el caso Mini Numa un aspecto favorable es que la demanda de acceso a la salud se configuró como una demanda colectiva, en la medida en que ese interés fue compartido por los miembros de toda la comunidad, siendo el objetivo en torno al cual se aglutinó. Que esto haya ocurrido no significa que se mantenga a lo largo del tiempo. De hecho, en la coyuntura actual algunos miembros de la comunidad, a partir de su necesidad particular, han trasladado sus intereses hacia determinados objetivos que no son de todos los habitantes que la conforman. A raíz de la construcción de la carretera que conecta a Mini Numa con Metlatónoc, lo que llevó a la afectación de varias viviendas de esta comunidad indígena, los individuos que en ellas viven han trasladado sus prioridades hacia el tema de la reparación como consecuencia de los daños ocasionados, demanda que no es de la comunidad en su conjunto, sino sólo de algunas familias. En ese sentido debe considerarse que los intereses de los individuos se redefinen constantemente a partir de su propio contexto y necesidades.

Ojalá que la reciente prioridad de algunos de los habitantes de Mini Numa en relación a la vivienda pueda ser exigida teniendo como referencia su lucha por el derecho a la salud, encontrando en el discurso de los derechos posibilidades de satisfacer ese reclamo.

Aun reconociendo las limitaciones que tiene la vía social para la exigencia de los derechos, no debe desconocerse el legado que deja el impulso de estrategias sociales para la exigencia de los derechos en cuanto a los espacios posibles, las alianzas que pueden ser de utilidad, las acciones que tienen efectos positivos, todo ello como una muestra para otros actores aun no movilizados de las posibilidades que existen. En ese sentido, la experiencia de Mini Numa es desde mi punto de vista un ejemplo muy rico de cómo los derechos sociales pueden ser justiciables y de las estrategias que más allá del ámbito jurídico pueden impulsarse para exigir la satisfacción de los derechos sociales.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

ABRAMOVICH, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. En *Revista de la CEPAL*. No. 88. Abril de 2006. p. 40 - 49.

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2003). Apuntes sobre la exigibilidad de los derechos sociales. En Abramovich, V., Añón, M. J. y Courtis, C. (comps.) *Derechos sociales: instrucciones de uso*. México: Fontamara. p. 55-78.

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta. 255 p.

ABRAMOVICH, V. y PAUTASSI, L. (2006). *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos*. Trabajo elaborado para las Jornadas Justicia y Derechos Humanos: políticas públicas para la construcción de ciudadanía, en el marco del Seminario-Taller Los Derechos Humanos y las políticas públicas para enfrentar la pobreza y la desigualdad, organizado por la UNESCO, Secretaría de Derechos Humanos y Universidad Nacional Tres de Febrero, Buenos Aires.

ABRAMOVICH, V. y PAUTASSI, L. (2006). *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos*. Trabajo elaborado para las Jornadas Justicia y Derechos Humanos: políticas públicas para la construcción de ciudadanía, en el marco del Seminario-Taller Los Derechos Humanos y las políticas públicas para enfrentar la pobreza y la desigualdad, organizado por la UNESCO, Secretaría de Derechos Humanos y Universidad Nacional Tres de Febrero, Buenos Aires. 40 p.

BOVERO, M. (2005). Derechos, deberes y garantías. En CARBONELL, M. y SALAZAR, P. (2005). *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento político de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, México: UNAM-III. p. 233 - 244.

CARBONELL, M. (2008). La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. En *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento político de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, México: UNAM-III. p. 171- 207.

CARBONELL, M. y SALAZAR, P. (2005). *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento político de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, México: UNAM-III.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA MONTAÑA TLACHINOLLAN, A. C. (2008). Capítulo 7. Mini Numa, un ejemplo de lucha y dignidad. En *XIV Informe Mayo 2007 - Mayo 2008 Guerrero: donde se castiga la pobreza y se criminaliza la protesta*.

México: Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A. C. p. 138 – 165.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA MONTAÑA TLACHINOLLAN, A.C. (2008). *Caso Mini Numa* [en línea]. Disponible en: http://www.tlachinollan.org/casos/salud/1contexto_win.htm. (Enero 8, 2010).

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. (2008). *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*. Argentina: Siglo XXI Editores. p 17 – 43.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General 3 La índole de las obligaciones de los Estados Partes*.

CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN (2006). *Índices de Marginación 2005*. México.

CRUZ PARCERO, J.A. (2004). Los derechos sociales como técnica de protección jurídica. En Carbonel, Cruz Parcero y Vázquez (compiladores). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. p. 89 – 112.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DULIZKY, A. (2004). Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos. En MARTÍN, C., RODRÍGUEZ-PINZÓN D. (coord.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. México: Fontamara-Universidad Iberoamericana. p. 79-118.

FERRAJOLI, L. (1995). Parte V, Capítulos 13 y 14. En Ferrajoli, L. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta. p. 851- 948.

FERRAJOLI, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, L. (2001, segunda edición). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

GASCON, M. (2005). La teoría general del garantismo: rasgos principales. En *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento político de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, México: UNAM-IIIJ. p. 21- 39.

GAYET, C., VÁZQUEZ, L. D. y ANSOLABEHERE, K. (coordinadores de la investigación). (2008). *La respuesta al VIH-Sida en América Latina desde la perspectiva social. Informe final*. Proyecto impulsado y apoyado por el CICT del programa de VIH/SIDA del gobierno de Brasil y la oficina del programa de cooperación del gobierno alemán (GTZ) para el VIH/SIDA en América Latina y coordinado por la Secretaría General de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), sede México, págs. 35-39 y 52- 60.

GUASTINI, R. (2001). Tres problemas para Luigi Ferrajoli. En Ferrajoli, L. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta. p. 57-62.

GUTIÉRREZ, R. y RIVERA, A. (2009). El caso Mininuma: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Documentos de Trabajo, 129. 23 p.

Instituto Nacional de Geografía e Informática (2005). *II Censo de Población y Vivienda 2005*.

Intervención de Carmen Herrera en el Seminario de Derechos Fundamentales, coordinado por los Doctores Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte, que se llevó a cabo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM de agosto del 2008 a febrero del 2009 (falta la fecha de la participación de Carmen Herrera, checar con Pamela).

KELSEN, H. (1983). *Teoría pura del derecho* (traducción de Roberto Vernengo). México: UNAM.

KELSEN, H. (1988). *Teoría General del Derecho y del Estado* (traducción de Eduardo García Máynez). México: UNAM.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en *Derechos humanos. Instrumentos de protección internacional*. México: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PARAMIO, L. (2005). Teorías de la decisión racional y de la acción colectiva. En *Sociológica*. Año 19. Núm. 57. Enero – abril. págs. 13 – 34.

PECES-BARBA, G. (2004). *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson.

PISARELLO, G. (2003). El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia. En Abramovich, V., Añón, M. J. y Courtis, C. (comps.) *Derechos sociales: instrucciones de uso*. México: Fontamara. p. 23-53.

PISARELLO, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta. 138 p.

PRIETO SANCHÍS, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta. p. 17-67.

PRIETO SANCHÍS, L. (2004) Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. En Carbonell, M, CRUZ PARCERO, J.A. y VÁZQUEZ, R. (compiladores). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: Porrúa-UNAM. p. 17-67.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDADES PARA EL DESARROLLO (2004). *Índice de Desarrollo Humano Municipal en México*. México: PNUD. p. 6-14.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDADES PARA EL DESARROLLO (2005). *Informe sobre Desarrollo Humano México 2004*. México: PNUD. p. 23-31.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDADES PARA EL DESARROLLO (2006). *Indicadores de Desarrollo Humano y Género en México 2000-2005*. México: PNUD. p. 139-150.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDADES PARA EL DESARROLLO (2008). *Índice de Desarrollo Humano Municipal en México 2000-2005*. México: PNUD. p. 1-34.

SECRETARÍA DE SALUD (2001). *Modelo Integrado de Atención a la Salud (MIDAS): programa de acción*. 22 p.

SECRETARÍA DE SALUD (2006). Modelo Integrado de Atención a la Salud. En *Sistema de Protección Social en Salud. Elementos conceptuales, financieros y operativos*. México: Fondo de Cultura Económica. p. 94 y 95.

SECRETARÍA DE SALUD (2006). *Situación de salud en México. Indicadores Básicos*. México: Secretaría de Salud, Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud.

Sentencia 1157//2007-II

TASCÓN, M. y SOLÍS C. (2009). Situación de la salud de los pueblos indígenas y perspectivas de una atención intercultural. En *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de Guerrero*. México: Programa Universitario México Nación Multicultural-UNAM, Secretaría de Asuntos Indígenas del Estado de Guerrero. págs.

285- 313.

ZOLO, D. (1994). La strategia della cittadinanza. En *La Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*. Roma-Bari: Laterza. p. 33. Citado por Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta. p. 72.

Hemerografía

Notas de prensa relativas al caso Mini Numa aparecidas en los periódicos de circulación nacional *La Jornada y Reforma*, y de circulación local *La Jornada Guerrero, El Sur Guerrero y Diario de Guerrero* durante el 2007 y 2008.

Boletines de prensa relativos al caso Mini Numa emitidos por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, A.C.

Magaloni Kerpel, Ana Laura. “Un gran litigio” en *Reforma*, 7 de junio de 2008.

Magaloni Kerpel, Ana Laura. “La defensa de derechos” en *Reforma*, junio de 2008.

Raphael, Ricardo, “La salud como derecho” en *El Universal*, 16 de junio de 2008.

Entrevistas

Almazán Barrera, Luis, 18/agosto/2010, Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero encargado de elaborar la sentencia, actualmente Juez Sexto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal

Barrera Hernández Abel, 15/junio/2010, Director del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan.

Nájera Moctezuma Aarón, 15/junio/2010, Jefe de la Jurisdicción Sanitaria 04 Montaña de la Secretaría de Salud del estado de Guerrero.

Ordoñez Viquez, Claudia, 4/agosto/2010, asesora jurídica del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan.

Patrón Sánchez, Mario, 30/junio/2010, abogado del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan.

Valente Barón Luis, 13/junio/2010 Doctor a cargo de la Casa de Salud de Mini Numa.

Grupos focales

Grupo focal 1, 12/junio/2010, integrado por Francisco Montealegre Hernández (delegado municipal 2003), Ramiro Cortés Saavedra (delegado municipal 2004), Marco Faustino Montealegre (delegado municipal 2005), Rufino Montealegre Hernández (delegado municipal 2006), David Montealegre Hernández (delegado municipal 2007), Natalio Montealegre Hernández (delegado municipal 2008) y Samuel Montealegre Hernández (delegado municipal 2010). También formaron parte de este grupo Alfonso Montealegre Hernández, (principal de la comunidad) y Antonio Solano Álvarez.

Grupo focal 2, 13/junio/2010, integrado por las mujeres que formaron parte del Comité de Salud del 2007, Nieves Solano Montealegre, Marcelina Rojas Álvarez, Amalia Aguilar Pausano y Aurelia Vitervo Moreno.

Grupo focal 3, 13/junio/2010, integrado por las dos personas de mayor edad de Mini Numa, Miguel Montealegre Moreno y Catalina Montealegre Cano.