

## LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO Y EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS\*

Rodrigo Gutiérrez Rivas\*\*

Es un hecho reconocido por la doctrina que la Constitución mexicana de 1917 fue la primera norma fundamental en el mundo que adquirió de forma manifiesta un carácter social; sin embargo, el derecho a la salud no fue incluido en el texto original de la misma. Hubo que esperar más de sesenta años para que en dicha norma se aludiera por primera ocasión a ese derecho, y ello ocurrió de forma singular. En la primera formulación constitucional del derecho en el artículo 4o, los titulares del mismo fueron sólo los menores de edad, y los sujetos obligados a protegerlo no fueron las autoridades estatales. De acuerdo con aquel primer reconocimiento, los padres debían "preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental."<sup>1</sup> Por lo tanto, la constitucionalización en México de ese derecho en un sentido fuerte ocurrió

---

\* Esta investigación se realizó con el apoyo del Proyecto UNAM-DGAPA-PAPIIT IG400216 "Derechos sociales y justicia social".

\*\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

<sup>1</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo de 1980.

hasta 1983, cuando se universalizó su titularidad y se identificó al Estado como el principal sujeto obligado a protegerlo a través de la Federación y las Entidades Federativas (con competencias concurrentes).<sup>2</sup> Conviene señalar –por lo que se refiere a las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos– que lo anterior ocurrió un año y ocho meses después de que entrara en vigor en México el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).<sup>3</sup>

Sin embargo, desde su constitucionalización y hasta fecha muy reciente, el derecho a la salud (junto con los demás derechos sociales) fue considerado por la doctrina y por la jurisprudencia como un derecho programático que sólo podría ser garantizado cuando el Estado contara con los recursos presupuestales para ello y sin posibilidad de ser reclamado ante tribunales. Es decir, un derecho sin garantías secundarias, cuya materialización quedaba en manos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, sin que la ciudadanía tuviera al alcance las vías institucionales para su exigencia en caso de omisiones o violaciones por parte de los poderes obligados. Al margen de la discusión sobre si ello se debió a razones ideológico-políticas<sup>4</sup> vinculadas a las estrategias clientelares y corporativas de un sistema autoritario basado en un modelo de partido hegemónico, lo cierto es que la salud –al igual que la vivienda, la educación, la alimentación, el agua, etcétera– como derecho quedó inscrito dentro de un marco de discrecionalidad política,<sup>5</sup> en el que el cumplimiento del mismo dependía de la "buena voluntad" de los gobiernos en turno, o bien de la capacidad organizativa que pudiera tener la ciudadanía para acumular fuerza política y exigir los derechos a través de la

---

<sup>2</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983

<sup>3</sup> Entró en vigor en México el 23 de junio de 1981.

<sup>4</sup> Luigi Ferrajoli, "Prólogo", en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, p. 9

<sup>5</sup> Gerardo Pisarello, "El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia", en Abramovich, Víctor, Añón, M. J., y Christian Courtis, (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*. Distribuciones Fontamara, México. 2003, p. 28.

movilización social y la lucha ciudadana (con los riesgos que ello implica hacerlo al interior de un Estado de corte autoritario).

Dicha situación ha comenzado a modificarse en fechas recientes aunque continúan existiendo fuertes resistencias.<sup>6</sup> El cambio tiene una base importante en la teoría jurídica latinoamericana de los derechos, donde comenzaron a desarrollarse sólidos argumentos en favor de la justiciabilidad de los DESC.<sup>7</sup> A lo anterior hay que sumar los avances interpretativos desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), a través de sus Observaciones Generales (interpretación autorizada del PIDESC), así como los avances jurisprudenciales ocurridos en el derecho comparado.<sup>8</sup> Todo lo anterior contribuyó para que en México comenzaran a moverse, desde principios de este siglo las posiciones teóricas sobre los derechos sociales y empezaran a dictarse las primeras sentencias en la materia. El derecho a la salud fue precursor en todo ello y el caso *Mininuma*,<sup>9</sup> uno de los hitos en esa materia. Sin embargo, como se ha destacado en foros y publicaciones, debería ser la reforma constitucional de junio de 2011 la que marcara un antes y un después en el debate sobre la justiciabilidad de los DESC en México, incluyendo el derecho a la salud. Como se ha destacado desde la teoría, los primeros cuatro párrafos del artículo 1o de la Constitución implican –entre otras cosas– el reconocimiento constitucional de la igualdad entre todos los derechos (sin distinguir entre civiles, políticos y sociales) por varias razones. En primer lugar por el hecho de que la Constitución

---

<sup>6</sup> José Ramón Cossío, "Perspectiva del Poder Judicial", en *Memoria Simposio CONAMED; el derecho a la protección de la salud en el marco de la seguridad humana y el desarrollo social*, CONAMED, México, 2015, p. 243.

<sup>7</sup> Véase Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002; Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías; elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.

<sup>8</sup> En la página <https://www.escri-net.org/es/jurisprudencia> se puede encontrar una base de datos muy amplia con una variedad enorme de sentencias de tribunales en todo el mundo relativos a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

<sup>9</sup> Sentencia dictada. Véase artículo Aline Rivera y Rodrigo Gutiérrez, "El Caso Mininuma un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 251, UNAM, 2009.

incorpora todos los tratados internacionales en materia de derechos, sin distinciones entre instrumentos de derechos civiles o de derechos sociales; en segundo lugar porque identifica las mismas obligaciones para todos los derechos (promover, respetar, proteger, garantizar); y finalmente, porque establece los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad como guías interpretativas de todos los derechos. Que los derechos sean indivisibles e interdependientes supone romper con la idea de jerarquía y diferencia entre derechos.<sup>10</sup>

Dentro de este nuevo marco constitucional, el derecho a la salud debe entonces ser entendido como un derecho igual a cualquier otro, con un contenido específico y del que derivan obligaciones (costosas y no costosas) de hacer y no hacer para las autoridades competentes en la materia. Asimismo, los poderes judiciales ya no deberían anteponer ningún obstáculo para admitir y analizar demandas relativas a este derecho y dictar las sentencias correspondientes<sup>11</sup> como ha comenzado a ocurrir. Y no sólo me refiero al Poder Judicial de la Federación; como se sabe, a partir de la sentencia del llamado "caso *Radilla*" en México se estableció el "control difuso de la Constitución", lo cual supone que no solo los Jueces federales pueden proteger los derechos humanos sino que todos los Jueces en el país, en todos los procesos en los que intervengan, pueden desaplicar aquellas normas que consideren contrarias a los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales.

Ahora bien ¿cuáles son los trazos generales del contenido del derecho a la salud que los ciudadanos y Jueces deben identificar para que los primeros puedan

---

<sup>10</sup> Rodrigo Gutiérrez, "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el marco de las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos", en Cervantes, M. et. al. *¿Hay justicia para los derechos económicos sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, SCJN, IJ/UNAM, México, 2014.

<sup>11</sup> J. R. Cossío, *op. cit.*, p. 237.

impugnar las posibles violaciones al mismo y los segundos dictar las sentencias que permitan reparar esas violaciones?

Las pautas del contenido del derecho deberían poder encontrarse en la propia Constitución mexicana; sin embargo, al acudir a los artículos que se refieren a este tema, descubrimos que son muy generales y aportan pocos elementos interpretativos. El párrafo cuarto del artículo 4o señala solamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que será la ley la que defina las bases para el acceso a los servicios en la materia. Por otra parte, en el artículo 2o constitucional –donde se establecen los derechos de los pueblos indígenas– existe una fracción III, en su apartado B, en la que se obliga al Estado a que asegure a los Pueblos el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando la medicina tradicional y apoyando la nutrición de dichas comunidades. Aunque esta redacción es un poco más precisa que la anterior, continúa siendo muy general y solo está orientada a proteger el derecho de un sector de la población.

Frente a lo anterior, el siguiente paso sería acudir a la Ley General de Salud<sup>12</sup> que, como garantía primaria, debería identificar el contenido del derecho y las obligaciones estatales; sin embargo, en tanto que dicha norma no parece haber sido elaborada desde un enfoque de los derechos humanos, su orientación es más bien de carácter orgánico, y si bien permite identificar a las autoridades que deben prestar los servicios de salud –y algunas de sus obligaciones– no así el contenido del derecho que podrían reclamar los ciudadanos. Como sucede con la mayor parte de la legislación secundaria que regula los derechos sociales en México –en tanto que todas ellas fueron diseñadas y aprobadas antes de la reforma de 2011, bajo la ideología de los derechos sociales como normas pro-

---

<sup>12</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984 con diversas modificaciones.

gramáticas–, la Ley General de Salud no configura con claridad prerrogativas que puedan ser exigibles por los ciudadanos hacia los poderes públicos.<sup>13</sup>

Frente a las anteriores carencias, es necesario acudir al ámbito internacional de los derechos humanos donde se ha ido desarrollando con mayor precisión qué es el derecho a la salud y a qué tienen derecho los y las ciudadanas cuando pretendan hacer valer esta pretensión ante tribunales. Antes de realizar una muy breve descripción de sus principales trazos, conviene recordar que todo el contenido normativo que se precisa a continuación forma parte de nuestro derecho interno, puesto que la reforma constitucional al artículo 1o aclaró que todas las personas en el país gozan de los derechos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales, y que las normas relativas a todos los derechos deberán ser interpretadas de conformidad con la propia Constitución y los tratados en la materia.

En el ámbito internacional de los derechos humanos existen un número significativo de tratados que aluden al derecho a la salud;<sup>14</sup> sin embargo, el más preciso es el PIDESC, cuyo artículo 12 establece este derecho. Además ha sido el Comité DESC, a través de la Observación General no. 14, el que ha establecido los lineamientos generales –obligatorios hacia los Estados Parte– sobre los alcances y contenidos del derecho a la salud. Por razones de espacio es imposible abordar con detalle dichos contenidos; sin embargo es importante destacar algunos puntos clave. En primer lugar conviene decir que el Comité ha subrayado que el derecho a la salud va más allá de la atención médica y el acceso a medicamentos, y que éste abarca una amplia gama de factores socioeconómicos

---

<sup>13</sup> José Carbonell, y Miguel, Carbonell, *El derecho a la salud; una propuesta para México*, IIJ/UNAM, México, 2013, p. 7.

<sup>14</sup> Algunos de ellos son: Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25); Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 12); Convención sobre los derechos de los niños y las niñas (art. 24). En el ámbito interamericano la Convención Americana sobre derechos humanos (alude a todos los derechos sociales en el art. 26); Protocolo de San Salvador (art. 10) y otros más.

que les permite a las personas llevar una vida sana. Este derecho, –señala el Comité–, "...debe entenderse como el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud"<sup>15</sup> y, mucho más importante, que

no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y 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.<sup>16</sup>

Después de este conjunto de apreciaciones generales, el Comité precisa que los elementos esenciales del derecho son: a) la *disponibilidad*, que se refiere a la obligación que tiene todo Estado Parte de contar con un suficiente número de establecimientos, bienes y servicios, centros de atención y programas; b) la *accesibilidad*, según la cual los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos. Esta accesibilidad se subdivide en cuatro dimensiones superpuestas: i) la *no discriminación*, que exige que los establecimientos, bienes y servicios sean accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación; ii) la *accesibilidad física*, que obliga a que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; iii) la *accesibilidad económica* (asequibilidad), que exige que los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén

<sup>15</sup> Observación General 14, párr. 9.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 14: párr. 11.

al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; *iv) el acceso a la información*, que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas. El tercer elemento general es, *c) la aceptabilidad*, que supone que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados; es decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. Y por último, *d) la calidad*, que establece que, además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud también deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico, y ser de buena calidad: personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Con base en estos lineamientos –respaldados por otras disposiciones internacionales y nacionales– es que personas en todo el mundo han ido presentando causas ante tribunales para solicitar a los Jueces que apliquen el derecho internacional de los derechos humanos para reparar las violaciones u omisiones en materia de salud.

Como se señaló más arriba, el caso *Mininuma*<sup>17</sup> es una sentencia emblemática en materia de salud en México. En dicha controversia el Juez Séptimo de Distrito del estado de Guerrero concedió un aparato directo a la comunidad indígena de Mininuma, ubicada en el municipio más pobre del país (Metlatonoc), para exigirle al gobierno del estado que construyera un hospital capaz de atender las enfermedades padecidas por los pobladores. Cabe decir que los habitantes de Mininuma debían caminar una hora y media para poder llegar al "centro de salud"

---

<sup>17</sup> Amparo Indirecto 1157/2007-II resuelto el 11 de julio de 2008 por el Juez Séptimo de Distrito en el estado de Guerrero.



más cercano (en realidad una caja de un *tráiler* donada por "Vamos México") donde un médico general daba consultas de las 10:00 a las 15:00 hr. Si los enfermos no llegaban a tiempo para alcanzar la ficha con la que se asignaba el orden de atención, debían regresar hasta su comunidad para volver al día siguiente. La sentencia es importante por varias razones. En primer lugar, porque se trata de uno de los primeros fallos en México en materia de salud, pero también uno de los primeros en derechos económicos, sociales y culturales (excluyendo trabajo y tierra, que como se sabe tiene una tradición de protección jurisdiccional en nuestro país). En segundo lugar, porque se trata de una sentencia fundada en el derecho internacional de los derechos humanos (PIDESC y OG 14 entre otros instrumentos) aún y cuando se dictó antes de la reforma de 2011 al artículo 1o. constitucional. En tercer lugar porque combatió frontalmente muchos de los prejuicios ideológicos que obstaculizan, en México y en el mundo, la protección judicial de los DESC, incluyendo el de la reserva de lo económicamente posible.

Un caso que también llegó a tribunales es el del señor Abel Montenegro, quien siendo funcionario público en el Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, se le negó la afiliación al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales del estado de Sonora (ISSSTESON) por padecer una enfermedad. Dicha institución fundó su decisión en una norma administrativa, claramente discriminatoria, que violaba el derecho de acceso a la salud de las personas que, no gozando de buena salud, intentaban afiliarse al organismo. Esta situación, que no era privativa del señor Montenegro sino una práctica recurrente de la institución (106 personas sufrieron el mismo rechazo entre julio de 2006 y finales de 2008), fue reclamada a través de un amparo elaborado por Sonora Ciudadana AC y Fundar, Centro de Análisis e Investigación AC en acompañamiento del señor Montenegro. El amparo fue rechazado en primera instancia y en revisión ante los colegiados se solicitó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) atrajera el caso. Cuatro meses después de haber atraído el caso, la Primera Sala de la SCJN resolvió por unanimidad que el artículo 6o. del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON era

inconstitucional y obligó a que fuera afiliado el señor Montenegro. La sentencia también se basó en el derecho internacional de los derechos humanos y en los estándares ahí establecidos, los Ministros determinaron que el hecho de que una norma exija a las personas gozar de 'buena salud' para poder acceder a los servicios médicos es inconstitucional, en tanto se vulnera el derecho a no ser discriminado y el derecho a la salud. La relevancia de la sentencia también estriba en que la Corte abordó directamente la relación entre el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social.

Un tercer caso relevante es el conocido en la prensa como "Pabellón 13".<sup>18</sup> En esta controversia, el problema radicó en la suspensión que ordenara el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER) de la construcción de un área médica especializada para la atención de personas enfermas de VIH/SIDA en estado avanzado. Como se sabe, dichas personas son muy propensas a contagiarse con otras enfermedades oportunistas capaces de poner en riesgo su vida. A pesar de ello, en el INER los pacientes con VIH se veían obligados a compartir habitación y servicios sanitarios con personas que padecían enfermedades diversas. Por esa razón, en el 2007, dicha institución inició un proceso de construcción de una unidad especializada (Pabellón 13) en la que fuera posible brindar una atención médica adecuada y así reducir el riesgo de muerte de las personas con VIH. Sin embargo, en febrero de 2012, sin explicación alguna, se suspendió el proyecto. Conviene destacar que ese mismo año, la Secretaría de Salud había gastado 2 mil millones de pesos en publicidad oficial. En diciembre de 2012, tres pacientes afectados, también acompañados por Fundar, Centro de Análisis e Investigación AC, presentaron un amparo por violación al derecho a la salud, fundando su demanda en el artículo 4o de la Constitución y en el art. 12 del PIDESC. El amparo también fue desechado en primera instancia y en un recorrido similar al del caso arriba relatado, se solicitó la atracción por parte de la SCJN.

---

<sup>18</sup> Amparo en revisión 378/2014 resuelto el 15 de octubre de 2014 por la Segunda Sala.

La Segunda Sala de la Corte –únicamente con el voto contrario de la Ministra Luna Ramos– otorgó el amparo a los quejosos el 15 de octubre de 2014 argumentando, entre otras cosas, que la adecuación de la infraestructura del INER se encontraba comprendida dentro de las obligaciones establecidas por el artículo 12 del PIDESC. La SCJN también estableció en su sentencia, que cuando las autoridades estatales mexicanas, alegando falta de recursos, incumplan con la plena realización del derecho a la salud, le corresponderá a estas comprobar dicha situación, y además acreditar que ha realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar el máximo de los recursos disponibles para cumplir con las obligaciones establecidas por los derechos humanos.

No son estos los únicos casos resueltos en México en materia de salud. Se han dictado otras sentencias de amparo para garantizar el abastecimiento de un cuadro básico de medicamentos a personas enfermas de VIH, o también sobre cuestiones relativas a salud y donación de órganos;<sup>19</sup> sin embargo, es posible decir que, en comparación con otros países como Colombia o Argentina, donde las sentencias se pueden contar por miles, en México el avance es por goteo (lo que, entre otras cosas, exige una reflexión crítica sobre si el juicio de amparo mexicano puede considerarse un instrumento óptimo de acceso a la justicia para las mayorías).

A continuación interesa referirnos –también de forma general– a la situación del derecho a la salud en el sistema interamericano de derechos humanos, tomando en cuenta que la SCJN ha determinado (Contradicción de Tesis 293/2011) que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) son criterios vinculantes u orientativos para el Estado mexicano.

Una primera consideración que conviene hacer es que, aun cuando el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece la

---

<sup>19</sup> Acción de Inconstitucionalidad SCJN 10/2005.

obligación que tienen los Estados partes de lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC, y a pesar de que existe un protocolo específico sobre estos derechos (Protocolo de San Salvador), solo encontramos una sentencia de la Corte IDH (caso *González Lluy vs Ecuador*) que ha declarado, en fecha reciente, la violación del derecho a la salud de forma directa y autónoma, en perjuicio de Talía González Lluy, quien fue contagiada de VIH vía transfusión sanguínea en una clínica privada. Durante su vida, dicho Tribunal ha dictado muy escasas sentencias sobre la materia que aquí nos interesa, y cuando lo ha hecho ha sido de forma indirecta en vía de conexión con otros derechos.<sup>20</sup> Por ejemplo, en el caso *Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay*, donde la Corte IDH abordó un problema relativo a niños privados de su libertad que habían fallecido, la Corte IDH realizó una interpretación amplia del derecho a la vida (más allá de no ser privado de la misma) incluyendo la garantía de condiciones para una existencia digna como salud y educación. En casos indígenas como el de la *Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*, la Corte IDH también utilizó un concepto amplio del derecho a la vida señalando la obligación del Estado de garantizar condiciones de vida digna como la alimentación, educación y salud. Argumentos similares se repitieron en el caso *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, en donde la vida digna (incluyendo las condiciones de salud) se vinculó con la falta de tierra de las comunidades. Otra vía indirecta de protección de la salud emprendida por la Corte IDH ha sido la del derecho a la integridad personal. En el caso *Furlán y familiares vs. Argentina*, la Corte relacionó la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas con la posibilidad de recibir una rehabilitación a tiempo y adecuada por parte de Sebastián Furlán. Sebastián padecía una situación de discapacidad que podría haberse atenuado con un tratamiento de rehabilitación oportuno, cosa que no sucedió. En fin, como puede observarse, la Corte IDH ha ido circundando al derecho a la salud desde múltiples flancos aunque de forma tímida y limitada. Sería conveniente que la

---

<sup>20</sup> O. Parra, "La Protección del Derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el sistema interamericano de derechos humanos", p. 763. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32459.pdf>

pauta que marcó el caso *González Lluy vs. Ecuador* pudiera irse convirtiendo en la ruta a seguir para que desde ese ámbito de decisión se envíe una señal fuerte a la región sobre la posibilidad de tramitar en sede judicial las demandas relativas al derecho a la salud y los derechos sociales en general.

Finalmente, por lo que se refiere al ámbito internacional de los derechos humanos, conviene aludir al largo proceso de discusión y aprobación del Protocolo Facultativo al PIDESC que es una herramienta importante en la discusión sobre la justiciabilidad de los DESC. Después de un intenso cabildéo y debate ocurrido entre los Estados en el seno de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 2008, la Asamblea General de la ONU aprobó dicho Protocolo que, entre otras cuestiones, permite a personas elevar quejas por la violación de derechos económicos, sociales y culturales ante el Comité DESC. Se trata de un avance importante en términos procesales (antes no existía una vía directa para denunciar a los Estados en esta materia ante la ONU) y también en términos simbólicos. El hecho de que hoy también sea posible hacer "justiciables los DESC ante Naciones Unidas, se traduce en un mensaje fuerte que reitera la consideración de estos derechos como derechos equivalentes a todos los demás. Dentro de este nuevo contexto, es preocupante que el Estado mexicano (quien desempeñó un papel proactivo en la discusión del Protocolo) aún no haya firmado ni ratificado el instrumento, mostrando con ello su falta de compromiso con la integralidad de los derechos y su resistencia pensar los DESC como derechos exigibles y justiciables.

## Conclusiones

Con base en lo arriba señalado podemos concluir que si bien en México la doctrina dominante en materia de derechos humanos cada día se pronuncia con mayor seguridad y claridad sobre la exigibilidad judicial del derecho a la salud (y otros derechos sociales), y el texto constitucional ya no deja dudas sobre la igualdad e interdependencia que existe entre éste y otros derechos, el Poder Judicial continua mostrando timidez en la materia, dictando pocas sentencias

que no acaban de romper la autolimitación que parece seguir existiendo al interior de dicha institución. Para acabar con esa y otras resistencias sería conveniente que el Poder Legislativo tomara cartas en el asunto y cumpliera con las obligaciones internacionales establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos que lo obligan a armonizar las leyes estatales –entre ellas la Ley General de Salud– con los mejores estándares internacionales en aplicación del principio de interpretación conforme. Como se señaló en los primeros párrafos del texto, la Ley General de Salud es más bien una ley de carácter orgánica que identifica autoridades y responsabilidades pero que no configura con claridad prerrogativas que puedan ser exigibles por los ciudadanos hacia los poderes públicos. También contribuiría a avanzar en la justiciabilidad del derecho a la salud no abandonar los procesos de formación de los funcionarios judiciales, quienes deben seguir profundizando en el conocimiento de los estándares internacionales en materia de derecho a la salud y otros derechos. La SCJN tiene una responsabilidad en ello, pero también la academia. Esta última también debería desempeñar un papel relevante en el debate sobre la justiciabilidad y no sólo contribuyendo a la formación de Jueces y profundizando la investigación sobre estándares, sino estableciendo vínculos de relación y acompañamiento con la ciudadanía para que ésta cuente con mejores y mayores elementos que le permitan exigir sus derechos. Una sociedad consciente de sus derechos, y organizada para exigirlos, es quizá la clave fundamental para avanzar en la garantía de los mismos. En el ámbito regional, también sería de enorme importancia ejercer mayor presión social y académica para intentar obligar a que la Corte IDH asuma con mayor compromiso el análisis y resolución de casos sobre derecho a la salud y rompa las barreras que ahora están bloqueando la posibilidad de aplicar de forma directa el artículo 26 de la CADH. Finalmente, por lo que toca al ámbito internacional de los derechos humanos, sería también de gran importancia que México atendiera los llamados que se la han hecho desde distintas relatorías y Comités de la ONU y firmara y ratificara el Protocolo Facultativo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que permitiría procesar quejas

individuales y colectivas sobre violaciones del derecho a la salud en México ante el Comité DESC.

## Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

CARBONELL, José y CARBONELL, Miguel, *El derecho a la salud; una propuesta para México*, México IJ/UNAM, 2013.

COSSÍO, José Ramón, "Perspectiva del Poder Judicial" en *Memoria Simposio CONAMED; el derecho a la protección de la salud en el marco de la seguridad humana y el desarrollo social*, CONAMED, México, 2015.

FERRAJOLI, Luigi, "Prólogo" en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

GUTIÉRREZ, Rodrigo y RIVERA, Aline, "El Caso Mininuma un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 251, UNAM, 2009.

GUTIÉRREZ, Rodrigo, "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el marco de las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos", en Cervantes, M. (Et. Al.) *¿Hay justicia para los derechos económicos sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, SCJN, IJ/UNAM, 2014.

PARRA, O., "La Protección del Derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el sistema interamericano de derechos humanos". Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32459.pdf>

PISARELLO, Gerardo, "El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia", en Abramovich, Víctor, Añón, M. J., Courtis, Christian (comps.). *Derechos sociales: instrucciones de uso*. Distribuciones Fontamara, México. 2003, pp. 23-53.

\_\_\_\_\_, *Los derechos sociales y sus garantías; elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ de Tagle, M. "Pabellón 13, triunfa el derecho a la salud", *Revista Nexos*, Octubre 2014. Disponible en <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4162>