



## EL DERECHO SOCIAL A LA SALUD EN MÉXICO Y SU JUSTICIABILIDAD

## THE SOCIAL RIGHT TO HEALTH IN MEXICO AND ITS JUSTICIABILITY

## O DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO MÉXICO E SUA JUSTICIABILIDADE

<i>Recebido em:</i>	12/04/2022
<i>Aprovado em:</i>	24/04/2022

Luis Gerardo Rodríguez Lozano<sup>1</sup>

### RESUMEN

El presente trabajo busca exponer el impacto y la importancia del derecho humano a la salud en la procura social del Estado, que se cumple a través de la satisfacción de las prestaciones sociales de la administración pública, garantes de la cohesión social, por lo que es importante destacar las posibilidades de justiciabilidad nacional y convencional por medio de la Constitución y los tratados internacionales, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha desarrollado importantes criterios de carácter estructural vía las políticas públicas que impulsan la satisfacción de los derechos vía la administración pública.

**Palabras clave:** derecho social, salud, estado, exigibilidad, convención americana de derechos humanos y corte interamericana de derechos humanos.

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor-Investigador de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Contacto: [gerardorodriguezmx@yahoo.com.mx](mailto:gerardorodriguezmx@yahoo.com.mx)



### ABSTRACT

The present work seeks to expose the impact and importance of the human right to health in the State's social care, which is fulfilled through the satisfaction of the social benefits of the public administration, guarantors of social cohesion, for what it is. It is important to highlight the possibilities of national and conventional justiciability through the Constitution and international treaties, as well as the Inter-American Court of Human Rights, which has developed important criteria of a structural nature through public policies that promote the satisfaction of rights through the administration. public.

**Keywords:** social law, health, state, enforceability, American Convention on Human Rights and Inter-American Court of Human Rights.

### RESUMO:

O presente trabalho procura expor o impacto e a importância do direito humano à saúde na assistência social do Estado, que se concretiza através da satisfação dos benefícios sociais da administração pública, garantes da coesão social, pelo que é importante destacam as possibilidades de justiciabilidade nacional e convencional por meio da Constituição e dos tratados internacionais, bem como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que desenvolveu importantes critérios de natureza estrutural por meio de políticas públicas que promovam a satisfação dos direitos por meio da administração.

**Palavras-chave:** direito social, saúde, estado, exigibilidade, convenção americana de direitos humanos e corte interamericana de direitos humanos.

### 3) Introducción

En el presente trabajo pretendemos realizar un análisis sobre el derecho social a la salud en México y la forma para cumplir con exigibilidad derivada de la obligación de convencionalidad que se establece en el artículo 2 de la Convención Americana de



Derechos Humanos. Por tal motivo comenzamos con los aspectos generales de la historia de los derechos humanos, del marco del Estado liberal, de las políticas públicas en el marco de este Estado para tratar la desigualdad y producir igualdad para considerar el problema de la exigibilidad de los derechos considerando a México en ese contexto genérico de la gestación del Estado liberal global.

En segundo término, la trayectoria evolutiva de las exigencias de los derechos humanos y las obligaciones positivas del Estado en la materia que de las mismas derivan vienen a procesarse mediante los derechos sociales, en donde el Estado se coloca como la principal agencia encargada de la distribución de bienes y servicios con un criterio expansivo, esto produce bienestar pero por otra parte, considerando que los derechos sociales atienden a la satisfacción de bienes colectivos como los derechos: salud, vivienda", educación y el trabajo. Las problemáticas de atención y satisfacción de estos derechos no son omisas a los alcances de su justiciabilidad por lo que el análisis de las obligaciones de convencionalidad que derivan de la Convención Interamericana de Derechos Humanos para comprender mejor los estándares que se requieren para la satisfacción del derecho social a la salud en México.

#### **4) Aspectos generales**

Es importante iniciar señalando que la igualdad y la desigualdad son aspectos consubstanciales a nuestras sociedades hoy en día. Además, estas situaciones de índole social siempre han generado apasionados debates en medios políticos, sociales, económicos y culturales, ya que desde que el ser humano se vincula con diversos grupos sociales le es posible observar diferencias respecto de otros grupos de la sociedad la que trae consigo múltiples percepciones y cuestionamientos de las diferencias sociales que se viven en un determinado entorno, sin embargo las desigualdades sociales siempre han existido como un aspecto connatural, evolutivo y existencial en todos los conglomerados humanos.



No obstante, y pese a que estas circunstancias siempre han tenido un carácter habitual en nuestras estructuras sociales es al mismo tiempo también que ha existido una condena fuerte a la desigualdad por parte de ciertos sectores los que a su vez se han encargado de ir fijando un discurso de oposición a esta.

En este sentido, para Jorge Manuel Aguirre Hernández el PNUD arroja importantes datos sobre el desarrollo humano los cuales observa importantes datos que destacamos a continuación:

...que nuestro mundo es desigual y que las enormes diferencias en el desarrollo humano entre países se dan también al interior de cada uno de ellos, siendo una de sus manifestaciones cuando la gente se traslada de un lugar a otro, ya sea al interior de un país o a través de las fronteras internacionales, con ello, se afirma, las personas se embarcan en un viaje de esperanza e incertidumbre, la mayoría de los individuos cambia su lugar de residencia en busca de mejores oportunidades. Esperan combinar sus propios talentos con los recursos de su lugar de destino en beneficio propio y de su familia.<sup>2</sup>

Es aquí donde el derecho entra en acción para jugar un rol trascendental en la conformación de la implementación de políticas públicas que tiendan a disminuir las desigualdades sociales para procurar que no atenten contra la dignidad humana de las personas, sin duda los derechos sociales, sus posibilidades de eficacia y exigibilidad resultan ser una herramienta fundamental en esta misión de entronización de un verdadero Estado social y democrático de derecho que haga posible la cohesión social desde una visión de Estado, ya que no cabe duda que el Estado en estos contextos se observa desde otra dimensión, máxime si consideramos con atención lo que en opinión de

---

<sup>2</sup> Aguirre Hernández, Jorge Manuel, *La pobreza y su relación con el sistema jurídico mexicano*, Tirant lo blanch, México, 2016, p. 41.



Luigi Ferrajoli está aconteciendo en materia de derechos sociales en los países occidentales:

En los últimos veinte años, en casi todos los países de Occidente, los derechos sociales -desde el derecho a la salud, pasando por el derecho a la educación, hasta los derechos a la subsistencia y a la asistencia social -han sido objeto de ataques y restricciones crecientes por parte de políticos considerados "liberales". La constitucionalización de tales derechos y las políticas de bienestar -que constituyen tal vez la conquista más importante de la civilización jurídica y política del siglo pasado- han sido así puestas en discusión y corren hoy el riesgo de verse comprometidas.<sup>3</sup>

Adentrarnos en la comprensión de los derechos humanos ya sean estos de corte individual o social implica sumergirnos en un panorama por demás complejo donde abundan los matices que son susceptibles de ser analizados desde diversos ángulos y perspectivas académicas. En materia de derechos el conocimiento no tiene absolutos. En tal sentido, la objetividad del entorno requiere una muy ponderada observación, donde exista un buen análisis con juicio crítico y experiencia. El saber siempre hace posible la emancipación y la justicia con sentido social. En suma, el saber vincul al derecho es un imperativo para el progreso con responsabilidad, pues no podemos omitir que las grandes transformaciones se dan en procesos largos de tiempo, y en materia de derechos, fueron primero los individuales que pudieron encontrar un contexto histórico favorable al proyecto de la libertad que se inserta en lo que se conoce como primera generación de derechos humanos fruto del proyecto político de emancipación de la revolución francesa que entroniza los derechos naturales que tanto habrían de proyectar las causas de la burguesía que no tenía como premisa la atención social del Estado, sino más bien requería del orden como condición para el progreso social y el dinamismo económico, que es una realidad que se puede constatar con el progreso que experimentaron las sociedades que

---

<sup>3</sup> Ferrajoli, Luigi, Prologo, en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a ed., Totta, Madrid, 2004, p. 9.



abrazaron el credo liberal que tenía como máxima la salvaguarda de la libertad para el progreso, sin embargo ese mismo dinamismo generó ciertos desacomodos sociales como consecuencia de la desigualdad que procuró este modelo, de ahí que fue necesario implementar ciertas correcciones de tipo social y democrático al proyecto liberal de derecho, por eso no hay que olvidar que estas ideas ya existían a través de los principios de igualdad y fraternidad que ya formaban parte de las influencias ideológicas de la revolución francesa que dieron origen y forma a la primera generación de derechos humanos, estamos hablando de una complementación del credo liberal y el social en un mismo proyecto de desarrollo que permitiera el progreso económico con estabilidad social y legitimidad política.

Un aspecto importante a señalar en este proceso de transformación que estaba experimentando el Estado en su tránsito hacia un modelo social es el denominado régimen de servicios públicos que se abrió paso entre las consecuencias del modelo liberal de tipo abstencionista, así el Estado social marcó en su momento la pauta en cuanto a la modernización del Estado y de la sociedad, el tránsito de un Estado liberal y abstencionista en cuestiones sociales a una realidad activa e interventora, pero conservando las virtudes del Estado liberal que sigue demostrando ser un modelo de desarrollo muy sólido, tan es así que permitieron la complementación entre la igualdad y la libertad para darle al Estado un mayor protagonismo social - liberal mediante la intervención en ciertos sectores de la economía siendo así que se fue tejiendo la idea del servicio público que permitió otro marco de solución a los problemas sociales que acontecían en la sociedad, donde las causas de la justicia encontraron eco en la teoría del servicio público que entre otras características es que requería del impulso interventor del Estado como requisito indispensable para atemperar los conflictos sociales por medio de las prestaciones sociales del servicio público en diversos sectores sociales como lo es la educación y la sanidad, todo esto fue configurando otro entorno de desarrollo social que impulsó a la sociedad a exigir con más fuerza prestaciones sociales que paralelamente le fueron dando mayores márgenes de libertad al ciudadano lo que a su vez le permitió otro tipo de inserción en el



desarrollo económico que sin las prestaciones del servicio público hubiese sido más difícil. En ese orden el Estado decidió asumir un mayor compromiso con la prestación de los servicios públicos. Es León Duguit quien impulsa con fuerza esta concepción estadual que se caracteriza por su solidaridad que se expresaba a través de la prestación de los servicios públicos, en este sentido se puede ver como el régimen liberal experimenta una corrección a través del bien común hacia los ciudadanos, lo que viene a significar un antecedente del Estado de bienestar y así vemos como desde la constitución se van estableciendo nuevas medidas que habría de atender el Estado entre los que se encuentran los derechos sociales que en el caso de México hacen su aparición con la constitución de 1917,<sup>4</sup> a la que se le suele atribuir ser pionera en el reconocimiento de estos derechos de índole prestacional aunque como su viabilidad en su momento fue relativa debido a su eficacia en el aseguramiento de los derechos, pero en lo que no cabe lugar a dudas es que los constituyentes de 1917 inauguran una nueva tendencia social que habría de impactar con mucha fuerza en el mundo por su visión de igualdad que tanta estabilidad y progreso género en las sociedades que acogieron estas conquistas en sus cartas constitucionales con lo que se puede ver cómo se va conformando una coraza social que a su vez va impulsando una renovación en el funcionamiento del Estado, pero sin perder la identidad liberal como motor de transformación social que se encargó de destacar John Rawls en su ya clásico libro intitulado teoría de la justicia.

El teórico del Estado Herman Heller acogió con fuerza estas ideas en la expresión Estado social de derecho, como vía de solución a los problemas que desencadenó la crisis del Estado liberal a principios del siglo XX con lo que se empieza a buscar una superación al formalismo de los derechos para darles efectividad en cuanto a su ejercicio que permitiría

---

<sup>4</sup> Para Jorge Carpizo: "La Constitución mexicana de 1917 es el fruto del primer movimiento social que vio el mundo en el siglo XX. Las necesidades y las aspiraciones de los mexicanos estaban detenidas entre otras razones, por la barrera de la reglamentación jurídica; el movimiento social rompió con el pasado y llevó al pueblo a darse una Constitución que estuviera de acuerdo con la manera de ser, vivir y pensar de su evolución política". Carpizo, Jorge, *La constitución mexicana de 1917: longevidad casi centenaria*, 16a ed., Porrúa, México, 2013, p. 15.



un equilibrio social entre las fuerzas sociales respaldado por la fuerza del Estado para dar armonía social con progreso.

No obstante, los derechos sociales al nacer en un contexto donde los Estados eran aún muy débiles institucionalmente lo que se reflejaba en la dificultad de establecer una visión social estructurada de política de Estado, en estas circunstancias no resulta difícil comprender porque se les ha encasillado a los derechos sociales como declaraciones programáticas o como meros documentos políticos, sin embargo hoy en día la jerarquía normativa con que se establecen estos derechos en las constituciones o en los tratados internacionales adquieren un renovado afianzamiento que les permite asumir otra visión que supera la programática para abrirse paso a nuevas posibilidades de obligaciones concretas de cumplimiento para los Estados susceptibles de ser reclamables en sede judicial, de esta forma los derechos sociales empiezan a adquirir una nueva estructura y por ende dejan ver una nueva y mejorada esperanza para las capacidades que se pueden visibilizar a través de una mejor exigibilidad de los derechos.

### **5) Los derechos sociales y sus posibilidades de exigibilidad**

El estudio de los derechos sociales siempre ha resultado fascinante por sus posibilidades transformadoras, y en estos momentos de desigualdad social es muy pertinente seguirlos abordando porque su exigibilidad dentro de los justos límites de la razón alejados de tendencias populistas demagógicas es lo que nos puede permitir avanzar socialmente con firmeza, justicia, estabilidad y desarrollo económico.

Uno de los problemas torales del constitucionalismo es la comprensión de los procesos de exigibilidad de los derechos sociales, que desafortunadamente solo se ha abordado desde una óptica especulativa y conceptual, en este sentido no es casual el señalamiento que nos hacen Víctor Abramovich y Christian Courtis al establecer como son reducidos a meras promesas sin sentido o proclamas políticas vacías de contenido concreto



muy distantes de ser considerados una fuente de obligaciones que atender para el Estado a diferencia de los derechos civiles y políticos que gozan de plenas posibilidades de exigibilidad judicial y por ende de cumplimiento para el Estado.

Pensar los derechos sociales desde una perspectiva compleja que implique preguntarnos como se está decidiendo desde el poder judicial y como deberían decidir en materia de derechos sociales, es urgente hacernos este cuestionamiento para estar en posibilidades de ir perfilando respuestas concretas y precisas en esta importante temática, máxime si consideramos el actual contexto de necesidad y recortes al gasto público que impactan con severidad en rubros que resultan vitales para la subsistencia y progreso social de las personas como los son la educación y la salud que se vive en muchos países de América y Europa.

Los múltiples y cada vez más amplios reclamos de fuerte protesta social que implican a los derechos sociales y sus posibilidades reales de ser exigibles en el contexto económico que se vive actualmente en muchos países nos conlleva a ver si son problemas estrictamente de desigualdad social por la crisis financiera o vulneraciones a los derechos humanos producto de una orientación política ideológica que lejos de favorecer el aseguramiento de estos derechos los conflictúa de forma severa sin dejarnos superar el simplismo de la naturaleza de los derechos sociales que es donde se cree ver el núcleo total de su problemática referente a que implican recursos que generan costos gravosos a las finanzas pública, mientras que los derechos individuales se asumen como derechos de autonomía hacia la persona. De conformidad con estas aseveraciones se puede señalar que solo se puede hablar de:

...derechos cuando una determinada prescripción normativa se limita a imponer obligaciones negativas o abstenciones, mientras que el intento de fundar derechos a partir de establecimiento de obligaciones positivas resultaría conceptualmente imposible o materialmente inviable. De modo que -se dice- aunque una



constitución o un pacto de derechos humanos hablen de "derechos" tales como el "derecho a la salud", "derecho a la vivienda", "derecho a la educación", o "derecho al trabajo" estas expresiones no deberían tomarse literalmente, sino solo en sentido figurado y metafórico<sup>5</sup>.

El Estado ha pasado por diversas transformaciones estructurales e ideológicas, que van desde posiciones donde el Estado se asume solamente como un vigilante que se limita realizar funciones relativas a la seguridad y defensa. Sin embargo, en la época clásica pensadores como David Ricardo y Adam Smith tenían una posición más moderada sobre las funciones que debería desempeñar el Estado, ciertamente eran libertarios en materia económica, pero se encontraban distantes de llevar la tesis de la no intervención a sus últimas consecuencias, más bien se mostraban favorables a vincular las obligaciones positivas del Estado relacionadas con el buen funcionamiento de las instituciones públicas y las obligaciones negativas referentes al impulso al mercado, ya que se pensaba que dicha moderación generaría ciclos productivos de progreso amparado en la libertad económica pero con un sentido incluyente. Para Adam Smith el papel del Estado como generador e impulsor de estas condiciones resultaba fundamental para la instauración de un ordenamiento jurídico adecuado para perfilar condiciones socio políticas y materiales que hagan posible la distribución de bienes y servicios con un criterio expansivo, pues no debemos pasar por alto que los derechos humanos y su interpretación se tiene que visualizar con un criterio expansivo más no restrictivo, salvo excepcionalmente y en tal caso se tiene que recurrir al principio de proporcionalidad<sup>6</sup> que nos habrá de permitir una sólida argumentación para estos casos. Es claro que para la consecución de estos fines de estabilidad para la libertad económica y la democracia se requieren erogaciones económicas.

---

<sup>5</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op, cit*, p. 23.

<sup>6</sup> Sobre el rol de los principios en los derechos véase: De Fazio, Federico (coordinador), *Principios y proporcionalidad revisitados*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2021.



Es importante señalar que en materia de derechos sociales las obligaciones de hacer juegan un rol muy importante, pero cuidando que no asfixie al mercado, no debemos perder de vista que la finalidad del Estado es el bien común que abraza a todo el conglomerado social. En efecto el carácter de hacer de los derechos sociales convive con obligaciones estatales, pero siendo prioritarias las de hacer que vienen a ser el núcleo central del carácter prestacional de la estructura estatal; esto se puede ver en ejemplos como la salud y la educación cuyo ejercicio para ciudadano guarda una dependencia respecto del rol activo del Estado. En este sentido es posible señalar que los derechos sociales son derechos subjetivos que le conceden al sujeto una prestación fáctica frente al Estado amparado en el derecho que le concede la norma<sup>7</sup>.

Hoy en día el derecho administrativo juega un importante rol en la prestación de los derechos sociales a través de los servicios públicos, además de experimentar una fuerte constitucionalización que deja ver mayores márgenes de apreciación para interpretar la norma de forma más garantista a la satisfacción de los derechos, y para José Araujo Juárez se puede caracterizar de la siguiente manera:

"...son los principios jurídicos más que las normas, los que son susceptibles de asegurar la coherencia y la plenitud del sistema normativo, y de conformar por lo mismo el régimen del Estado de Derecho en los Estados democráticos contemporáneos. Adicionalmente, es sabido que todas las constituciones modernas son consideradas no sólo como un texto orgánico que configura las funciones y poderes públicos del Estado por ella construidos, sino también como la expresión de un conjunto o de un sistema de valores jurídicos que inspiran y debe inspirar la acción institucional jurídica. Ahora bien, por valores jurídicos hay que entender ciertos estados de cosas que el derecho reconoce como valiosos y que, en consecuencia, merecen ser protegidos y/o promocionados, esto es, reales

---

<sup>7</sup> Para una mejor comprensión del derecho subjetivo ver: Cruz Parceró, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, México, Fontamara, 2017.



bienes jurídicos. Las expresiones valores jurídicos, bienes jurídicos o valores superiores son en este contexto sinónimas<sup>8</sup>.

A esta nueva realidad que impulsa la teoría constitucional que resulta ser posterior a la primera guerra mundial adquirió una nueva dimensión, en lo que se conoce como el tránsito del estado legalista al estado constitucionalista donde la constitución se renueva en valor y funcionalidad a tal grado que podemos ver un nuevo paradigma garantista desde la constitución y la fuerza normativa de esta, a la que no resultan ajenos los derechos sociales que se encuentran consagrados en diversos instrumentos internacionales, así como también la influencia de cortes especializadas como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resultan de aplicación directa para los Estados, no obstante en materia social un importante instrumento como lo es el Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales así como su aplicación para los Estados viene a depender del grado de desarrollo económico de estos. En estos casos el legislador es fundamental para darles viabilidad a través de la consagración de estos derechos en la norma lo que va ir permitiéndoles a estos una mayor fuerza y eficacia para los ciudadanos, Para Víctor Abramovich y Christian Courtis:

Los derechos económicos sociales y culturales se caracterizan justamente por involucrar un espectro amplio de obligaciones estatales. Consecuentemente, es falso que las posibilidades de justiciabilidad de estos derechos sean escasas: cada tipo de obligación ofrece un abanico de acciones posibles, que van desde la denuncia de incumplimiento de obligaciones negativas, pasando por diversas formas de control del cumplimiento de obligaciones negativas y positivas, hasta llegar a la exigencia de cumplimiento de obligaciones positivas incumplidas<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Araujo Juárez, José, *Derecho administrativo constitucional*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2020, pp. 48 - 49.

<sup>9</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit.*, p. 36.



Este contexto normativo conlleva una complementación del derecho interno de los Estados y el derecho internacional que permite empujar con mayor fuerza el cumplimiento y la satisfacción de los derechos sociales, incluso permite que en situaciones de escasez en materia económica el Estado se limite en su discrecionalidad para la erogación de recursos, lo que se busca es el buen manejo presupuestario para optimizar los márgenes de cumplimiento claro y concreto de los derechos sociales lo que va de la mano del establecimiento de un catálogo de prioridades para atender por parte del Estado con los presupuestos económicos susceptibles de manejarse con la transparencia que se logra a través de la verificación del gasto presupuestal en materia social con miras a llegar a estar en presencia de un robusto Estado social y democrático de derecho. La globalización se ha encargado de impulsar dinámicas dialógicas con la finalidad de compartir experiencias como se puede constatar en la incorporación de criterios adoptados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de los tribunales nacionales, y a su vez los tribunales nacionales nutren a la jurisdicción interamericana con criterios que adopta esta justicia aun sin estar obligada a llevarlo a cabo. Aun más, se puede ver como las jurisprudencias son citadas entre cortes, aconteciendo un verdadero dialogo jurisprudencial cuyo baluarte principal son los derechos humanos. De esta forma se puede ver como:

Se produce una genuina interacción entre las Cortes, derivada en cierta medida de su pertenencia a una comunidad jurídica de derechos que incluso se ha involucrado en la configuración de un sistema de control difuso de convencionalidad. Si a los jueces nacionales les corresponde verificar la compatibilidad entre las normas jurídicas susceptibles de aplicarse en un caso concreto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH, se produce la progresiva interamericanización de los ordenes nacionales. Se toman en cuenta normas comunes y se expanden criterios jurisprudenciales y estándares sobre temas sustantivos de derechos humanos y sobre las obligaciones de los



Estados, en particular sobre las obligaciones positivas y el deber de adecuación previsto en la CADH<sup>10</sup>.

Este nuevo paradigma jurídico lo que busca es promover mediante la interacción de experiencias jurídicas en materia de derechos humanos de diversos países sin omitir la importante labor que desempeña en la defensa de los derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos para avanzar en mejores estándares de democracia, derechos humanos y Estado de derechos como factores que dinamizan y dan forma a un auténtico constitucionalismo transformador, en donde el control de convencionalidad juega un papel fundamental en el establecimiento en camino hacia un verdadero *ius constitutionale commune* en América Latina.

En materia de derechos sociales existen argumentos que señalan las complejidades de la justiciabilidad de los derechos sociales, uno que siempre ha estado presente y que a la vez resulta muy cuestionable hoy en día a la luz de todos los progresos que es posible observar en el derecho internacional de los derechos humanos es el de la naturaleza que guardan este tipo de derechos, es necesario añadir que muy variados ordenamientos jurídicos cada vez le otorgan mayor fuerza a los derechos humanos así como más capacidad de interrelación y vinculación con el derecho internacional, tratados internacionales y cortes internacionales, lo que hace posible un mayor activismo judicial<sup>11</sup> en materia de

---

<sup>10</sup> Morales Antoniazzi, Mariela, "Interacción entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Los Tribunales Nacionales. Construcción de un "IUS" *constitutionale commune*", en Gonzalo Casas, Manuel, Díaz Ricci, Sergio, López Testa, Daniela y Nader, Esteban, (coordinadores), *Ius commune: ¿Hacia un orden jurídico global?*, Buenos Aires, Astrea, 2020, p. 275.

<sup>11</sup> En los últimos años México ha experimentado una renovación institucional motivada por los cambios experimentados por la justicia constitucional que se remontan a la Europa de la segunda guerra mundial, y su consecuencia más inmediata se advierte en el fortalecimiento paulatino de los derechos humanos y sus nuevas posibilidades de justiciabilidad a través de los nuevos parámetros de imaginación judicial que para Leonardo García Jaramillo: "La facultad creadora de derecho de manos de los jueces, vino aparejada con la incorporación de elementos del derecho anglosajón sobre todo el respeto al principio de igualdad y a la seguridad jurídica respecto de casos similares fallados con antelación, así como el principio del *stare decisis*. En la actualidad ha ganado terreno la idea de la fuerza vinculante del precedente judicial y su estatus como fuente del derecho. Además, se ha introducido la jurisprudencia internacional de tribunales especializados en protección de derechos humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos". García Jaramillo,



derechos humanos que se observa en la capacidad creativa y argumentativa con la que cuentan los operadores del derecho. Un aspecto que puede entorpecer la defensa de los derechos sociales es el de la vaguedad de los textos jurídicos en materia de derechos, en razón de que la práctica interpretativa aún falta mayor desarrollo y mecanismo de implementación adecuados para estas prácticas. Sigue estando presente el problema entre la desconexión del derecho y las posibilidades de exigencia del mismo.

El problema de los derechos sociales sucede en relación con las garantías que se encargan de tutelar la defensa de este tipo de derechos. Algunas de estas fallas las podemos encontrar en la multitudinaria cantidad de reclamos relacionados con los derechos sociales, que termina derivando de la imposibilidad del poder judicial de reclamar la disponibilidad de fondos a los poderes políticos, también está presente el escenario de la desigualdad que se da en los casos de éxito de algunas acciones frente a las circunstancias de no cumplimiento en las situaciones que no se llevó a cabo ningún tipo de planteamiento judicial, lo que en todo caso serían argumentos a favor de modificar el estado de cosas para buscar una óptima justiciabilidad de los derechos sociales la que se ve entorpecida por la ausencia de un eficiente Estado social a la par de lo que representó y sigue representando el credo liberal para la justiciabilidad de los derechos individuales, limitando el Estado social a los márgenes de discrecionalidad del aparato administrativo que se ve reducido por la copiosa legislación en materia administrativa, redundando todo esto en una deficiente capacidad regulativa del derecho con las consecuencias que esto conlleva.

Además, es común advertir también el incumplimiento del Estado en sus deberes de actuación para satisfacer derechos sociales. En donde una situación límite acontece cuando se está en presencia de un incumplimiento generalizado en cuanto a lo que se refiere a las obligaciones de carácter positivo para el estado, resultando en estos casos una severa dificultad para encontrar un cumplimiento por la vía judicial.

---

Leonardo, *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: una discusión en clave neoconstitucional*", Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016, pp. 14 - 15.



En estos casos lo que se observa también es la dificultad que existe para que el poder judicial se asuma como un impulsor de políticas públicas, ya que la decisión judicial no es el canal más adecuado para deliberar medidas de índole general, toda vez que no todas las partes interesadas en este tipo de litigios tienen la capacidad de insertarse en este tipo de discusiones, el poder judicial carece de los instrumentos para exigir al Estado el cumplimiento de una sentencia en beneficio de todos los que se les violó el derecho lo que ya genera de entrada situaciones de desigualdad.

Ahora bien, habría que señalar que resulta difícil encontrar situaciones donde el Estado se muestre omiso totalmente en el cumplimiento de las obligaciones de prestación que le conllevan los derechos sociales, ya que siempre existirán derechos sociales que por su naturaleza demanden una atención con mayor visión de Estado como acontece en las prestaciones sociales vinculadas con la salud, educación y vivienda que hacen relación a situaciones muy sensibles de la persona, para lo cual incluso en aras del aseguramiento de estos derechos el Estado suele extender la regulación administrativa de estos derechos a operadores privados que se mueven en base a las leyes del mercado, lo que no significa que estos operadores se muevan de forma arbitraria ya que están sujetos a medidas de fiscalización, además de contar con la vía judicial por el incumplimiento en la satisfacción de los derechos sociales con los costos que genera en materia de desigualdad, esto sin importar que el prestador sea un operador privado pues lo importante y verdaderamente grave es la violación del derecho.

Los derechos sociales involucran diversas prescripciones que habrán de ser atendidas por el Estado en donde sus posibilidades de justiciabilidad son igualmente diversas con lo que queda rebasada la postura de la complejidad de justiciar estos derechos, en donde la meta ha de ser el cumplimiento de las obligaciones no atendidas en su momento. Las medidas de satisfacción de estos derechos como ya se pudo señalar aquí mismo se ve reforzada por el derecho internacional que día con día se muestra más



interesado en la salvaguarda de estos derechos sin omitir que en lo interno los Estados cada día ponen mayor atención en el aseguramiento de estos derechos como consecuencia de una sociedad cada día más crítica y participativa que demanda mayor atención a estas problemáticas mismas que el Estado tiene que atender en función de sus prioridades presupuestales que a su vez deben ser fiscalizadas para constatar el buen manejo de los recursos que al ser públicos demandan la más alta atención sobre cómo se maneja su distribución para la atención de las necesidades sociales que establecen los derechos sociales en la norma. El centro toral de todo este desarrollo interno e internacional se encuentra representado por el respeto a la dignidad humana con independencia de las condiciones de vida de las personas, la dignidad humana siempre tiene un espacio superior en materia de derechos humanos. El papel del derecho internacional de los derechos humanos es cada vez más relevante, así como también lo es la vinculación cada día más estrecha entre las jurisdicciones domésticas e internacionales cuyo objetivo principal es la defensa y protección de los derechos humanos desde una visión humanista que afortunadamente hoy día encuentra reflejo y compromiso en:

La expansión alentadora de los tribunales internacionales es una señal de nuestros nuevos tiempos -y pienso que tenemos que situarnos a la altura de los desafíos de nuestros tiempos-, de modo a asegurar que cada uno de aquellos tribunales de su contribución efectiva a la continua evolución del derecho internacional en la búsqueda de la realización de la justicia internacional. Uno de los aspectos más importantes de esta lucha reside en la afirmación y el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del individuo, para vindicar los derechos que le son inherentes como ser humano, inclusive vis a vis su propio Estado. La subjetividad internacional del individuo es no sólo activa, sino también pasiva, con la expansión de la jurisdicción internacional<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Cançado Trindade, Antonio, *La humanización del derecho internacional contemporáneo*, Porrúa, México, 2014, p. 224.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido ajena a esta tendencia evolutiva de protección de los derechos humanos que tiene como finalidad principal la humanización del derecho en la dignidad humana de las personas que se expresa en todo el quehacer que realizan este tipo de tribunales internacionales de defensa de los derechos humanos por lo que sin duda:

El reconocimiento y la consolidación de la posición del ser humano como sujeto pleno del derecho internacional de los derechos humanos constituye, en nuestros días, una manifestación inequívoca y elocuente de los avances del proceso en curso de humanización del propio derecho internacional (*jus gentium*), al cual tenemos el deber de contribuir, tal como lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>13</sup>.

La labor que desempeñan los tribunales internacionales ha sido muy importante, ya no podemos soslayar que el simple reconocimiento de los derechos humanos no es garantía plena para su cumplimiento, lo que se puede corroborar si observamos las múltiples violaciones a los derechos que acontecen en contextos en los que estos se encuentran reconocidos en las normas jurídicas. Desafortunadamente la falta de mecanismos jurídicos de garantía de los derechos coadyuva a las violaciones de los mismos, por tanto, es crucial continuar con el estudio de la defensa de los derechos humanos. En la medida en que se vayan atendiendo mejor estos problemas se podrá atender de mejor manera las violaciones a estos derechos sin discriminaciones hacia los mismos.

Los mecanismos de tutela de derechos sociales son muy importantes porque dan la posibilidad de salvaguardar el derecho, hay que considerar que el Estado tiene obligaciones sociales que atender respeto a la población, pensemos en la salud que es un derecho vital para el desarrollo de la persona y la posibilidad de ver si es atendido correctamente solo se

---

<sup>13</sup> *Ídem*, p. 302.



puede constatar si el ciudadano cuenta con medios jurídicos eficaces para acudir en reclamo judicial del derecho cuando no se se goce de la prestación del Estado. La existencia real de un derecho social se da no solo a través de la prestación del Estado ya que se requiere también contar con el derecho de reclamar en vía judicial la violación del derecho social y por ende la exigencia de cumplimiento de prestación para el Estado.

De enorme importancia es el tener medidas de justiciabilidad de los derechos sociales, sin embargo a pesar de los cada vez mayores avances en este punto siempre ha estado vigente la forma en como se pueden hacer justiciables los derechos sociales por la vía judicial aun y cuando es posible, esto se debe a que los mismos no cuentan con la misma tradición que los individuales y si a eso le agregamos el carácter colectivo que tienen estas reclamaciones y si a esto le agregamos el que no le es posible al poder judicial la obligación de disponer de fondos a los poderes públicos para el cumplimiento de sus obligaciones, esto aunado a la desigualdad que se genera entre los que si les es posible justiciar el incumplimiento de obligaciones sociales y quien no lo hacen o no cuentan con los medios para hacerlo. Todo esto nos pone en la tesitura de la apremiante necesidad de modificar este estado de cosas que impiden una justiciabilidad más igualitaria y equitativa.

Se deben buscar maneras desde la dogmática jurídica que dignifiquen el Estado social de la misma forma en que el Estado liberal se encuentra por tener una mucho mayor historia que otros modelos, ante este estado de cosas el Estado social ha buscado moverse a través de la discrecionalidad administrativa para generar mayores espacios de prestación de las obligaciones en materia de derecho social para la administración pública, en esta situación es claro que se da apertura a ciertos espacios de actuación para los grupos de presión y clientelas políticas que buscan manipular estos derechos con vía a obtener una ganancia política sin importar los efectos perniciosos que se forman como consecuencia de estas situaciones de privilegio y discriminación, aunado todo esto al caos normativo que se refleja en las crisis de regulación de derecho publico.



## 6) El Derecho a la Salud: su importancia para el Estado

El derecho a la salud es una de las mayores preocupaciones para el hombre por las implicaciones que tiene para el desarrollo y supervivencia con dignidad de las personas, ya que es la salud lo que permite darle a nuestras vidas un sentido evolutivo de progreso, de esta forma se constituye en una de las principales exigencias de cumplimiento en materia obligaciones para el Estado. Sin duda alguna el derecho a la salud conforma una parte fundamental del mínimo vital existencial para nuestras vidas, de ahí que implique importantes actuaciones para el Estado consagradas en la Constitución y en tratados internacionales en materia de derechos humanos que tienen por finalidad principal empujar un acceso más pleno e igualitario, pues no debemos olvidar que una característica de los derechos humanos, sean estos individuales o sociales es su carácter de universalidad que expresa la idea de disponibilidad para todas las personas con independencia de cualquier circunstancia. Pese a lo cual resulta cuestionable pensar en la realización plena de la universalidad para los derechos, pues más bien nos inclinamos a pensar en el carácter de utopía de esta. Es más bien una aspiración ideal que no tiene similitud alguna con los derechos. Para Alfonso Jaime Martínez Lazcano:

El derecho a la protección de la salud esta interrelacionado con una serie de derechos humanos que necesariamente se deben cumplir para que sea garantizado: el derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible; el derecho a la vivienda digna y decorosa, el derecho al medio ambiente sano; el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad; el derecho a la educación, entre otros. (...) Es factible concluir, que la medicina es un gran negocio cuyo comercio es la salud humana<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, Prologo, en Martínez Lazcano, Alfonso Jaime y Soulé Carrasco, Hugo, *Derecho humano a la protección de la salud*, (coordinadores), Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2019, p. 19.



En México el derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 4 de la constitución que dispone el derecho de toda persona a la protección de la salud y nos remite a la legislación secundaria para que defina las bases y modalidades del acceso a los servicios de salud. De conformidad con el artículo 73, fracción XVI corresponde al congreso dictar medidas en materia de salud de la República, así como el apartado 1o señala que el consejo de salubridad general depende directamente el presidente de la república y sus disposiciones generales son obligatorias en todo el país, en tanto que el apartado 2o dispone que en caso de epidemias graves la secretaria de salud dictará inmediatamente las medidas necesarias para atender la emergencia, para posteriormente ser sancionadas por la presidencia de la república y el apartado 3o señala que la autoridad sanitaria será de carácter ejecutivo y sus medidas habrán de ser acatadas por las autoridades administrativas del país.

El derecho a la salud abarca el concepto de seguridad social para lo cual para la protección de este derecho intervienen distintos actores donde el Estado asume obligaciones generales de prestación en materia de salud. Al respecto la Ley del seguro social define la seguridad social en el artículo 2 que establece lo siguiente: tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia medica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

En tanto que en la Ley General de Salud la salud se considera fundamental para el bienestar físico en todos los aspectos de la persona que contribuya al bienestar físico y al progreso de las personas con mejor calidad de vida, para lo cual resultan cruciales el aseguramiento de la salud con la finalidad de prolongar o restaurar la vida con calidad, para lo cual el sistema de salud lo comprenden instituciones, derechos, obligaciones, competencias a cargo de la administración pública federal y local, así como de los



componentes de la practica privada y publica de salud que tienen como principal prioridad llevar la salud a toda la población, tomando en consideración la esfera nacional y local de gobierno. Además, es importante señalar que la salud tiene un fin preventivo, curativo, paliativo o de rehabilitación, que contemple el diagnostico, la curación y el restablecimiento físico de la persona.

Por otra parte, la ley de seguridad social se considera de observancia general que se integra en un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio denominado Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); sin embargo, la cobertura de la seguridad social conlleva que para ser asegurado se requiere ser un trabajador, el cual debe estar inscrito en el IMSS ya que así lo señala la ley, y de acuerdo con su artículo 6o la inscripción ante el mismo se lleva a cabo bajo el régimen obligatorio o voluntario.

Es claro que la principal vía mediante la cual los mexicanos acceden a los servicios de salud y de seguridad social se da mediante el trabajo y de forma transversal sus dependientes económicos son beneficiarios del mismo, esto es correcto porque el trabajo es una actividad humana indispensable para el progreso y para lo cual es indispensable contar con la atención de la salud, en el mismo tenor de ideas el artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del que México forma parte y que a su vez es ratificado por el senado, reconoce que toda persona tiene derecho a contar con la seguridad social, y en el artículo 12.1 del pacto se da por reconocido el derecho de toda persona a disfrutar de la salud en el más alto nivel, tanto física, como mental, en tanto que el artículo 12.2 del referido pacto señala que los Estados partes del mismo deberán adoptar las medidas necesarias para dar aseguramiento y plena efectividad del derecho a la salud, en aspectos tales como : a) la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los mismos; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra



ellas; d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia medica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Mientras que la Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 26 que los Estados parte de la convención asumen un compromiso consistente en implementar lo indispensable para lograr una adecuada progresividad de los derechos humanos derivados de la Carta de Organización de los Estados Americanos que se integra por disposiciones de tipo social, económico, cultural y científico. Esta Carta prevé en su artículo 31, "La cooperación interamericana para el desarrollo integral es responsabilidad común y solidaria de los Estado miembros en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del sistema interamericano. Ella debe comprender los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, apoyar el logro de los objetivos nacionales de los Estados miembros y respetar las prioridades que se fije cada país en sus planes de desarrollo, sin ataduras ni condiciones de carácter político". Lo que se busca es la protección del desarrollo humano mediante el reconocimiento de acciones y derechos aplicables a los Estados parte con la visión de empoderar al individuo para que pueda desarrollar su plan de vida. En tanto que el protocolo de San Salvador en su artículo 10 desarrolla con amplitud el derecho a la salud como un bien público de alta valía para la sociedad, destacando que se debe asegurar en el más alto nivel de prestación en el aspecto físico, mental y social para impulsar las potencialidades del ser humano.

En este sentido es importante destacar el nexo entre salud y empleo, salud y ciudadanía y salud y vulnerabilidad. Para dirigir la atención al siempre complejo, pero a su vez interesante tema de la universalidad de los servicios de la salud en relación con los demás derechos sociales que se da debido al muy alto valor que tiene la salud como bien público y derecho social para el desarrollo del ser humano en relación con su entorno de vida. Los derechos humanos como se puede ver en el actual paradigma jurídico que rige los destinos de la praxis jurídica es darle conformación normativa a las fuentes jurídicas del ordenamiento jurídico mexicano.



Al ser el derecho a la atención a la salud y la seguridad social una asignatura pendiente a pesar de todos los esfuerzos por dar cumplimiento a este derecho mediante una adecuada gestión pública de gobernanza. En este sentido el Estado es el encargado de encabezar las políticas públicas adecuada para dar cumplimiento a esta meta mediante una robusta sinergia con sectores de la sociedad civil y la empresa privada para llevar a cabo acciones que den cabal atención y satisfacción a los servicios de salud, teniendo siempre como faro a la constitución, los tratados internacionales y los deberes y obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos.

### **7) El derecho a la salud: una visión Interamericana: El Caso Poblete Vilches y otros vs Chile**

Primeramente es importante señalar la obligación de convencionalidad que se establece en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y por las fuentes normativas que conforman el bloque de constitucionalidad, y que hacen posible renovar los márgenes de apreciación sobre la justiciabilidad de los derechos humanos mediante el control difuso y una argumentación de carácter interpretativo que va estableciendo nuevas rutas para la defensa de los derechos humanos y por supuesto para el derecho a la salud de conformidad con los tratados, convenciones de derechos humanos suscritos por México y criterios de la corte interamericana de derechos humanos que junto a las cortes nacionales forman un importante canon dialógico sobre derechos humanos.

Además, se debe tomar en consideración las interpretaciones que lleva a cabo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, todos ya señalados aquí en otro apartado.



Estos importantes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que se nutre de importantes principios y valores establecidos en la Constitución y los tratados internacionales conformando un bloque de constitucionalidad convencional que para el caso que nos ocupa permite una más fuerte justiciabilidad y por ende accesibilidad del derecho a la salud a la luz del control de convencionalidad que constituye una aportación relevante del derecho internacional de los derechos humanos cuya finalidad es reducir la brecha de desigualdad social que padecen innumerables grupos sociales que tienen como común denominador su vulnerabilidad que los muestra desempoderados como consecuencia de sus carencias económicas para acceder a mejores condiciones materiales de subsistencia y en consecuencia al acceso a las prestaciones que establecen los derechos sociales y que en la medida en que pueda acceder a estos se puede tener mejor calidad de vida digna que impacte en sus capacidades, en las que sin duda la salud es y será el más trascendente bien social con que cuenta una persona para desarrollar su plan de vida que el Estado debe apoyar asegurando una prestación eficaz de calidad del derecho a la salud por parte de los servicios públicos de salud.

Para Alfonso Jaime Martínez Lazcano la prestación del derecho a la salud implica una fuerte labor de la administración pública que se encuentre sustentada en buenas políticas públicas de salud que tienda hacia:

El cumplimiento cabal de los DESC implica un ineludible rediseño en la administración pública, en la mayoría de los países de Latinoamérica tierra de desigualdades, esencialmente porque el Estado acepta una serie de obligaciones, las que para poder desempeñar, debe instituir los servicios necesarios de calidad para dotar a la colectividad de las prestaciones que permitan tener una vida digna, para cada ser humano o colectividad que se encuentre dentro de su jurisdicción, en



esencia es la función y razón de ser de cualquier Estado que se precie de ser democrático y más aun Estado social de derecho<sup>15</sup>.

Muy precisas resultan las palabras de Alfonso Jaime Martínez Lazcano al describir de forma precisa un panorama tan desigual que repercute gravemente en el acceso a los derechos sociales, y particularmente resultan muy gravosas las afectaciones a derechos tan sensibles como la salud y la educación, ya que son indispensables para el ser humano y su afectación suele tener consecuencias graves para la estabilidad social de los países que se observan a menudo incluso en el rompimiento de la legalidad y en daños irreversibles en la salud y las demás consecuencias adversas que se pueden observar en otros derechos sociales tal como se puede ver a través de los principios de interdependencia e indivisibilidad.

El mejoramiento en el derecho social a la salud pasa por la reorientación del modelo liberal que se ha mostrado agresivo frente a los derechos sociales es estos últimos años limitando fuertemente al estado social que entre sus características principales se encontraba el ser más incluyente contrario al modelo liberal que enfatiza la defensa de los derechos individuales. En efecto el estado social se caracteriza por un hacer en base a la prestaciones sociales en beneficio de una colectividad, y cabe la posibilidad de que esto se vea reforzado en base a un activismo judicial que enfatice la defensa de los derechos sociales aplicando el control de convencionalidad que le permite la constitución para ver a los derechos sociales a la luz de los principios emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se ha caracterizado por mostrar una mayor preocupación por la salud como derecho humano al establecer importantes criterios sobre el deber de respeto y garantía en materia de salud.

---

<sup>15</sup> Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, (coordinador) "Tutela judicial de los derechos económicos, sociales y culturales", *Derechos económicos, sociales y culturales*, ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2017, p. 30.



A continuación se hará referencia a varios casos que consideramos importantes sobre el derecho a la salud desde una visión interamericana, y de la cual han emergido importantes criterios que buscan la salvaguarda de este derecho, en consecuencia la Corte ha señalado que el Estado tiene deberes de fiscalización en su jurisdicción, los cuales concommiten en vigilar la adecuada prestación de este derecho para favorecer la dignidad humana, sin el aseguramiento de la salud con cierta calidad no es posible hablar de una vida con dignidad, por ende tampoco será posible salvaguardar la integridad física de la persona que es el cimiento de la dignidad y un derecho conexo con lo que se conoce con el derecho al mínimo vital el que debe incluir: "...ciertos mínimos de alimentación, agua, vestido, alojamiento, electricidad y salud. Esta diversidad de contenidos refleja el hecho de que la pobreza extrema genera precariedades de todo tipo"<sup>16</sup>.

La visión interamericana de los DESC cobra relevancia si consideramos lo importante que resulta el que se vinculen con las capacidades del ser humano, es decir debe verse la posibilidad de que exista una mejoría palpable en las capacidades para la vida de la persona, una mayor justicia para que pueda dignificar la vida de las personas que se refleje de forma clara en sus posibilidades de hacer, para lo cual es necesario la visión de involucramiento del Estado y de la sociedad de forma seria y transparente, de tal forma que las prestaciones como el derecho a la salud y la educación muestren un impacto real en la transformación y desarrollo de las sociedades para lo cual el dialogo que mantienen las

---

<sup>16</sup> Es evidente que nuestro país, en las últimas dos décadas, ha dado pasos significativos en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ratificar un número importante de tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos, el que ahora nos ocupa, representado por los órganos más importantes del sistema: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Y, en definitiva, la relevancia de esta actividad en el plano internacional cobra sentido con la reforma constitucional de junio de 2011, la cual marca un parteaguas en la concepción y protección de los derechos humanos en México, al incorporar, en el texto constitucional que todas las personas tendrán reconocidos todos los derechos humanos del texto mexicano supremo y los contenidos en los tratados internacionales de los que México forme parte. En tal sentido, un primer apunte sobre la relevancia de celebrar los 20 años de la entrada a México de la justicia interamericana podría venir de la mano de la citada reforma. Otro aspecto tiene que ver con el posicionamiento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hiciera respecto a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte de San José García Manrique, Ricardo, El derecho a una vida digna como derecho al mínimo vital, en Robles Garza, Magda Yadira (coord.), *Estudios de casos líderes interamericanos*, Tirant lo blanch, México, 2019, p. 255.



cortes nacionales con las cortes interamericanas resulta de verdad valioso y alentador al respecto.<sup>17</sup>

Ante este panorama es útil subrayar, lo que ha caracterizado en los últimos años y dotado de mayor vigor la defensa de los derechos humanos a través de los parámetros que ofrece la justicia interamericana, al respecto es importante traer a consideración las reflexiones de Magda Yadira Robles Garza, las que resultan ser muy puntuales para comprender mejor nuestra realidad actual en la defensa de los derechos humanos, ya que:

Es evidente que nuestro país, en las últimas décadas, ha dado pasos significativos en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ratificar un número importante de tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos, el que ahora nos ocupa, representado por los órganos más importantes del sistema: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Y, en definitiva, la relevancia de esta actividad en el plano internacional cobra sentido con la reforma constitucional de junio de 2011, la cual marca un parteaguas en la concepción y protección de los derechos humanos en México, al incorporar, en el texto constitucional que todas las personas tendrán reconocidos todos los derechos humanos del texto mexicano supremo y los contenidos en los tratados internacionales de los que México forma parte<sup>18</sup>.

Además, para Eduardo Ferrer Mac - Gregor la relevancia del derecho a la salud se encuentra entre los pilares de atención ya que existe una seria preocupación que se acredita a través de lo que a continuación se señala:

---

<sup>17</sup> Véase: Nussbaum, Martha, *Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano*, Paidós, Madrid, 2014.

<sup>18</sup> Robles Garza, Magda Yadira, México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la experiencia de dos décadas, en Magda Yadira Robles Garza y Eduardo Román González, (coordinadores), *Los derechos fundamentales en el siglo XXI, tomo III, El estudio internacional y regional de los derechos fundamentales*, estudios de casos líderes interamericanos, México, Tirant Lo blanch, 2021, p. LXII. Además, es muy importante también lo que señala Robles Garza: "...el posicionamiento que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hiciera respecto a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte de San José". *Ibídem*.



...la Corte IDH sigue sosteniendo, como en otras oportunidades, que la educación y capacitación en derechos humanos es el camino que hay que seguir andando. En específico ordena al Estado que adopte programas de educación y formación permanentes dirigidos a las y los estudiantes de medicina y profesionales médicos, así como a todo el personal del sistema de salud y seguridad social, con inclusión de los órganos de mediación. Determina que estos programas deben incluir contenidos sobre el adecuado trato a las personas mayores en materia de salud desde la perspectiva de los derechos humanos e impactos diferenciados. Agrega que, a su vez, en estos programas es material de enseñanza y aprendizaje ineludible las temáticas propias de la sentencia en el caso Poblete Vilches, los instrumentos internacionales de derechos humanos y, en particular, los dedicados al derecho a la salud y acceso a la información<sup>19</sup>.

La labor de la Corte interamericana de derechos humanos ha resultado una verdadera herramienta de cambio y progreso en el avance sobre la defensa de los derechos humanos y en el caso de la salud lo acreditan sus diversos fallos donde se puede ver una evolución genuina sobre la importancia que tiene la salud como derecho social para la vida digna de las personas el que se debe reflejar en una contribución hacia el empoderamiento de las capacidades de las personas en relación con aspectos de transformación social y desarrollo de las personas para vivir en sociedades más justas y equitativas tal como lo requiere un Estado con visión social y democrática, o lo que es lo mismo con igualdad y libertad.

Un caso verdaderamente fundacional en materia de derecho a la salud lo ejemplifica el caso *Poblete Vilchis*, en donde la salud se justicia de forma autónoma ya que anteriormente se visualiza a través de la conexidad y por ende a través de otros derechos como lo es el derecho a la vida para estar en condiciones de exigir el derecho a la salud con

<sup>19</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Prologo, en Morales Antoniazzi, Mariela y Clérico, Laura, *Interamericanización del derecho a la salud: perspectivas a la luz del caso poblete de la Corte IDH*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Queretaro, 2019, p. 19.



los más altos estándares de garantía en beneficio de la persona, tal como vemos a continuación:

La corte estima que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud, no solo como la ausencia de afectaciones o enfermedades, sino también a un Estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas a un balance integral. El tribunal ha precisado que la obligación general se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica adecuada y eficaz, así como el impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población<sup>20</sup>.

El caso *Poblete Vilches* la Corte establece que la salud puede judicializarse ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del artículo 26 del pacto de San José. En este sentido el caso *Poblete Vilches* es un referente en materia de salud y derechos humanos al mostrar un reforzamiento que tiene por finalidad asegurar la prestación con máxima atención del mismo, por lo que es notoria la progresividad con que la Corte IDH lo atiende como se ve en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el

---

<sup>20</sup> Corte IDH. *Caso poblete vilchis y otros vs Chile*, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párrafo 118.



protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

No cabe lugar a dudas que la salud es un bien públicopreciado para el hombre y la sociedad y es en ese sentido que la Corte IDH ha respondido de forma solvente en sus resoluciones como el caso poblete vilchis que busca establecer un nuevo equilibrio en materia de salud en el entorno actual mediante una estructura garantista que pueda impulsar la salvaguarda de la salud y de paso dar respuesta a las necesidades del presente, procurando siempre una visión de progresividad como se puede ver a continuación:

Asimismo este tribunal destaca que del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de medidas de carácter inmediato. Respecto de las primeras, a las cuales hizo referencia el Estado en el presente caso, la realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs, ello no debe interpretarse en el sentido que durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, méxime luego de casi cuarenta años de la entrada em vigor del tratado interamericano. Asimismo, se impone, por tanto, la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. Respecto de las obligaciones de carácter inmediato, estas concisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de



derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad<sup>21</sup>.

En definitiva el caso Poblete Vilchis resulta ser un referente de avanzada que pretende que el acceso a la salud se de con los mayores estándares de calidad en las prestaciones de salud, lo cual tiene implicaciones para los deberes de garantía y de reparación de las autoridades que reconozcan la jurisdicción de la Corte IDH que hacen posible un dialogo robusto a la luz de los derechos humanos vistos de la visión interamericana - y nacional que permite interpretaciones y argumentaciones más evolutivas sobre los derechos humanos en el Estado constitucional de derecho<sup>22</sup>.

## 8. Conclusión

El derecho entra en acción para jugar un rol trascendental en la conformación de la implementación de políticas públicas que tiendan a disminuir las desigualdades sociales para procurar que no atenten contra la dignidad humana de las personas, sin duda los derechos sociales, sus posibilidades de eficacia y exigibilidad resultan ser una herramienta fundamental en esta misión de entronización de un verdadero Estado social y democrático de derecho que haga posible la cohesión social desde una visión de Estado.

Uno de los problemas torales del constitucionalismo es la comprensión de los procesos de exigibilidad de los derechos sociales, que desafortunadamente solo se ha abordado desde una óptica especulativa y conceptual. El Estado ha pasado por diversas transformaciones estructurales e ideológicas, que van desde posiciones donde el Estado se asume solamente como un vigilante que se limita realizar funciones relativas a la seguridad y defensa. Es

<sup>21</sup> Corte IDH, Caso poblete vilchis y otros vs Chile, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, serie C No 349, párrafo 104.

<sup>22</sup> Véase: Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación (argumentación jurídica en el Estado de derecho constitucional)*, Tirant lo blanch, México, 2017.



claro que para la consecución de estos fines de estabilidad para la libertad económica y la democracia se requieren erogaciones económicas.

Un aspecto que puede entorpecer la defensa de los derechos sociales es el de la vaguedad de los textos jurídicos en materia de derechos, en razón de que la práctica interpretativa aún falta mayor desarrollo y mecanismo de implementación adecuados para estas prácticas. Sigue estando presente el problema entre la desconexión del derecho y las posibilidades de exigencia del mismo.

El problema de los derechos sociales sucede en relación con las garantías que se encargan de tutelar la defensa de este tipo de derechos. Algunas de estas fallas las podemos encontrar en la multitudinaria cantidad de reclamos relacionados con los derechos sociales, que termina derivando de la imposibilidad del poder judicial de reclamar la disponibilidad de fondos a los poderes políticos, es decir que es complejo conseguir una óptima justiciabilidad de esta clase de derechos que se ve entorpecida por la ausencia de un eficiente Estado social a la par de lo que representó y sigue representando el credo liberal para la justiciabilidad de los derechos individuales, limitando el Estado social a los márgenes de discrecionalidad del aparato administrativo que se ve reducido por la copiosa legislación en materia administrativa, redundando todo esto en una deficiente capacidad regulativa del derecho con las consecuencias que esto conlleva.

En México el derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 4 de la constitución que dispone el derecho de toda persona a la protección de la salud y nos remite a la legislación secundaria para que defina las bases y modalidades del acceso a los servicios de salud. De conformidad con el artículo 73, fracción XVI corresponde al congreso dictar medidas en materia de salud de la República, así como el apartado 1o señala que el consejo de salubridad general depende directamente el presidente de la república y sus disposiciones generales son obligatorias en todo el país, en tanto que el apartado 2o dispone que en caso de epidemias graves la secretaria de salud dictará inmediatamente las



medidas necesarias para atender la emergencia, para posteriormente ser sancionadas por la presidencia de la república y el apartado 3o señala que la autoridad sanitaria será de carácter ejecutivo y sus medidas habrán de ser acatadas por las autoridades administrativas del país.

Al ser el derecho a la atención a la salud y la seguridad social una asignatura pendiente a pesar de todos los esfuerzos por dar cumplimiento a este derecho mediante una adecuada gestión pública de gobernanza. La labor de la Corte interamericana de derechos humanos ha resultado una verdadera herramienta de cambio y progreso en el avance sobre la defensa de los derechos humanos y en el caso de la salud lo acreditan sus diversos fallos donde se puede ver una evolución genuina sobre la importancia que tiene la salud como derecho social para la vida digna de las personas.

#### 9) Bibliografía

Aguirre Hernández, Jorge Manuel, *La pobreza y su relación con el sistema jurídico mexicano*, Tirant lo blanch, México, 2016.

Araujo Juárez, José, *Derecho administrativo constitucional*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2020.

Carpizo, Jorge, *La constitución mexicana de 1917: longevidad casi centenaria*, 16a ed., Porrúa, México, 2013, p. 15.

Cruz Parceró, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, Fontamara, México, 2017.

Cançado Trindade, Antonio, *La humanización del derecho internacional contemporáneo*, Porrúa, México, 2014.

De Fazio, Federico, (coordinador), *Principios y proporcionalidad revisitados*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2021.



Ferrajoli, Luigi, Prologo, en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a ed., Totta, Madrid, 2004

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Prologo, en Morales Antoniazzi, Mariela y Clérico, Laura, *Interamericanización del derecho a la salud: perspectivas a la luz del caso poblete de la Corte IDH*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Queretaro, México, 2019.

García Jaramillo, Leonardo, *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: una discusión en clave neoconstitucional*", Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016.

García Manrique, Ricardo, El derecho a una vida digna como derecho al mínimo vital, en Robles Garza, Magda Yadira (coord.), *Estudios de casos lideres interamericanos*, Tirant lo blanch, México, 2019.

LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. El control difuso de convencionalidad y su recepción en México. *Revista jurídica valenciana*, 2014, no 31, p. 63-89.

LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. El derecho convencional y los retos de su implementación en los estados parte. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, 2019, vol. 7, no 3, p. 436-466.

Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, (coordinador) "Tutela judicial de los derechos económicos, sociales y culturales", *Derechos económicos, sociales y culturales*, ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2017.

Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, Prologo, en Martínez Lazcano, Alfonso Jaime y Soulé Carrasco, Hugo, *Derecho humano a la protección de la salud*, (coordinadores), Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2019.

Morales Antoniazzi, Mariela, "Interacción entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Los Tribunales Nacionales. Construcción de un "IUS" constitucionale



commune", en Gonzalo Casas, Manuel, Díaz Ricci, Sergio, López Testa, Daniela y Nader, Esteban, (coordinadores), *Ius commune: ¿Hacia un orden jurídico global?*, Astrea, Buenos Aires, 2020.

Nussbaum, Martha, *Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano*, Paidós, Madrid, 2014.

Robles Garza, Magda Yadira, México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la experiencia de dos décadas, en Magda Yadira Robles Garza y Eduardo Román González, (coordinadores), *Los derechos fundamentales en el siglo XXI, tomo III, El estudio internacional y regional de los derechos fundamentales*, estudios de casos líderes interamericanos, México, Tirant Lo blanch, 2021.

Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación (argumentación jurídica en el Estado de derecho constitucional)*, Tirant lo blanch, México, 2017.

#### Textos jurídicos

Corte IDH, Caso poblete vilchis y otros vs Chile, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, serie C No 349.