

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México: el caso *Pabellón 13* (AR 378/2014)*

Francisca Pou Giménez**

I. INTRODUCCIÓN

El número de sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México en materia de derecho a la salud sigue siendo inexplicablemente bajo. ¿Cómo puede ser que en un país con millones de personas que viven con las carencias más grandes, años después de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y amparo de 2011, en un contexto donde el imperativo de dar efecto a la normatividad suprema de la Constitución ya está fuera de discusión, las líneas jurisprudenciales sobre derechos tan centrales como vivienda,

* Este texto fue publicado en Salazar Ugarte, Pedro; Niembro Ortega, Roberto y Alonso Beltrán, Carlos Ernesto (eds.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, México, IJ-UNAM, 2019, pp. 135-155. Agradezco el permiso de los editores para incluirlo en este libro. Además de unas pocas correcciones formales, la presente versión incluye en la sección IV referencia a tres sentencias en materia de salud no incluidas en la versión publicada en el libro citado.

** Profesora de Derecho Constitucional en el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Doctora y maestra por la Escuela de Derecho de Yale, Estados Unidos. Licenciada en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, donde recibió la Suficiencia Investigadora en el marco del Doctorado en Derecho Público.

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

agua, educación, alimentación o salud estén formadas por tan pocos casos?

Aunque la línea sobre derecho a la salud tiene más eslabones que las líneas sobre los otros derechos que he mencionado, el panorama no puede ser más distinto que el característico del litigio constitucional en salud en países como Brasil, Argentina o Colombia, donde las sentencias de las altas cortes sobre el tema se cuentan por cientos o por miles.¹ En uno de los estudios recientes encaminados a rastrear los amparos de la Corte mexicana en la materia se localizaron 22 casos sobre derecho a la salud, 13 de los cuales son en realidad casos de responsabilidad civil extracontractual que no abordan centralmente la definición de las exigencias y dimensiones de goce del derecho.² Incluso si puntualizamos que los pronunciamientos sobre seguridad social también definen dimensiones importantes del derecho,³ que hay

¹ En el mismo sentido, Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “La justiciabilidad del derecho a la salud en México y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista del Centro del Estudios Constitucionales*, México, año III, núm. 5, julio-diciembre de 2017, p. 527. Para una panorámica sobre el litigio en salud en algunos países de la región véase, por ejemplo, Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri (coords.), *La lucha por los derechos de la salud ¿Puede ser la justicia una herramienta de cambio?*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013; Langford, Malcolm, *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*, Bogotá, Universidad de los Andes-Siglo del Hombre Editores, 2013; Alviar García, Helena; Klare, Karl y Williams, Lucy A. (eds.), *Social and Economic Rights in Theory and Practice. Critical Inquiries*, Londres, Routledge, 2015; Lamprea, Everaldo, *Derechos en la práctica. Políticas de salud, litigio y cortes en Colombia (1991-2014)*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2015; Parra Vera, Óscar, “The protection of social rights”, en González Bertomeu, Juan y Gargarella, Roberto (eds.), *The Latin American Casebook. Courts, Constitutions and Rights*, Londres, Routledge, 2016, pp. 147-171.

² Cobo, Fernanda y Charvel, Sofía, “The Mexican Supreme Court and the right to health: its problematic interpretations” (manuscrito no publicado en poder de las autoras, 2018). Por supuesto, no descartamos categóricamente que los amparos que revisan sentencias de responsabilidad civil puedan definir aspectos relevantes del derecho, pero la mayoría tienen una dimensión exclusivamente legal, no constitucional.

³ Véase, en este sentido, Gutiérrez Ortiz Mena, Alfredo, “La justiciabilidad del derecho a la salud en México”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, año III, núm. 5, julio-diciembre de 2017, pp. 337 y 338

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

pronunciamientos vertidos en otras vías procesales (acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional) que contribuyen a definir su alcance, que hay amparos sobre otras materias que inciden poderosamente en el derecho a la salud y que incluso en un país que depende tanto de la guía de la Suprema Corte puede haber algún desarrollo interesante a nivel de tribunales inferiores, las cifras son inequívocas. El acceso a la justicia en materia de salud ha sido escasísimo; muchos de los casos de salud fueron judicializados por organizaciones no gubernamentales (ONG) de litigio y los temas de la mayoría de los demás dejan translucir que no son litigios promovidos por personas desfavorecidas.

Las preguntas que se abren inmediatamente después de esa constatación son las siguientes: ¿y qué tanto (o qué tan poco) ha dicho la Corte en ese puñado de casos?; ¿ha sido garantista, maximalista, o deferente con el legislador y las autoridades administrativas?; ¿ha utilizado alguno de los paradigmas de justiciabilidad comunes en el derecho comparado (núcleo esencial, proporcionalidad, razonabilidad, conexidad, progresividad y no regresividad, etc.)?; ¿ha sido prescriptivista o deferente?; ¿cómo ha encarado la cuestión de los remedios?; ¿se trata de litigios clásicos o hay algún caso estructural?

En este texto abordo uno de los eslabones emblemáticos de la jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de salud: la sentencia de la Segunda Sala en el caso *Pabellón 13*, dictada el 15 de octubre de 2014. Se trata, sin duda, de una sentencia que por fin reivindica, con la potencia y el énfasis necesarios, la fuerza normativa del derecho a la salud y las obligaciones que impone a los poderes públicos. El objetivo del análisis que sigue es dar cuenta de los criterios que se establecen, desde un punto de vista sensi-

(donde se destaca que la historia constitucional del derecho a la salud no inicia con su introducción textual en 1983, sino en 1917, con las previsiones del artículo 123 sobre el derecho al trabajo y un incipiente sistema de seguridad social (en salud) que se iría desarrollando en las décadas siguientes, y que, por tanto, “[...] existen dos caminos recorridos para constitucionalizar el derecho a la salud”).

⁴ En el sentido en que usa estos términos Wesson, Murray en “The emergence and enforcement of socioeconomic rights”, en Lazarus, Liora, McCrudden, Christopher y Bowles, Nigel (eds.), *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*, Oxford, Hart, 2014, pp. 281-297.

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

ble al contexto más amplio conformado por la jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de derechos y por las dinámicas de justiciabilidad del derecho a la salud en el ámbito comparado. En ese contexto, se vuelve necesario apuntar que aunque *Pabellón 13* es una sentencia que marca un avance importantísimo, también tiene rasgos que retratan las notabilísimas limitaciones que la jurisprudencia de derechos de la Corte mexicana sigue teniendo —también desde esa perspectiva resulta, entonces, una sentencia paradigmática—.

II. EL ALCANCE DE LA LITIS Y EL CONTENIDO DEL DERECHO

Pabellón 13 es un amparo que inició en 2012 con el reclamo de tres personas seropositivas al virus de inmunodeficiencia humana (VIH), asistidas por la ONG de litigio de interés público FUNDAR, a propósito del tratamiento que recibían en el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER). Este hospital no forma parte de los sistemas de seguridad social, sino de las instalaciones que, bajo la dirección de la Secretaría de Salud, atienden a la población no asegurada. Desde 2007, los quejosos, con la ayuda de FUNDAR, habían venido señalando ante las autoridades las deficiencias de la atención que recibían en el Pabellón 4 del INER —básicamente vinculadas al hecho de estar integrados con otros enfermos, lo que representaba un riesgo de contagio para personas inmunodeprimidas—.

Desde 2007, el INER, reconociendo que la situación del Pabellón 4 no cumplía las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre control y prevención de enfermedades, elevó una petición formal a las autoridades de la Secretaría de Salud. En 2008, el Comité Técnico del Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud aprobó primero un proyecto de remodelación del Pabellón 4, y posteriormente, en sustitución suya y por el mismo monto monetario (61 millones de pesos), el proyecto de construcción de un edificio nuevo —el *Pabellón 13*— para evitar la interrupción de los servicios médicos que la remodelación hubiera implicado. Se presupuestaron en ese momento algo más de siete millones para la elaboración de los planos arquitectónicos del nuevo edificio, en espera de conocer su costo final.

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

Los quejosos presentaron el amparo en 2012 ante la falta de avance de las obras. En sus pliegos denunciaron la violación de sus derechos a la salud (por no haber destinado las autoridades el máximo de los recursos a su disposición para la ejecución del proyecto), a la vida (por estar las personas con VIH/sida expuestas a contagios e infecciones oportunistas provenientes de otros enfermos) y a la igualdad y no discriminación (al no haber el Estado tomado medidas para prevenir y eliminar lo que implicaba para los quejosos, en condiciones socioeconómicas precarias, no poder acudir a centros privados para recibir la atención especializada que no les brindaba el INER).

En 2013, un juez de distrito negó el amparo, con argumentos que ejemplifican —paradigmáticamente— lo que ha sido, durante décadas y décadas, una argumentación judicial centrada en la defensa de la autoridad; donde el foco de la atención no se pone en lo que el derecho garantiza, sino en la cantidad de cosas que el Estado hace por unos ciudadanos que, inexplicablemente desagrados, siguen “pidiendo imposibles”. El juez señala, por ejemplo, que no hay discriminación por motivos socioeconómicos porque los quejosos fueron atendidos en el INER sin que se les exigiera un pago (p. 10)⁵ y porque la Constitución no otorga, ni explícita ni implícitamente, a ninguna persona, sin importar su edad, condición social, estado de salud, etc., un derecho para que sea ejecutado el proyecto también denominado *Pabellón 13* (p. 11); que los quejosos no estaban en estado de indefensión, porque el trato que se les brinda no implica que se vean obligados a acudir a una institución privada (*idem*); que el derecho al nivel más alto de salud implica que deben disfrutar de servicios médica y científicamente apropiados, pero que ello se logra con los servicios que se les prestan mes con mes y con el despliegue de acciones públicas encaminadas a tener buenos servicios e instalaciones (p. 12); que el derecho a la salud es un “derecho a lo posible”, “no a que se concedan una serie de prerrogativas exclusivas como la construcción del Pabellón 13”, que el derecho a la salud es progresivo, y que las autoridades habían allegado

⁵ Todas las referencias a páginas entre paréntesis remiten a los números de la página de la sentencia de la Corte, donde se sintetizan los argumentos de las partes y los argumentos de la sentencia del juez de distrito objeto de recurso.

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

documentación que reflejaba las acciones llevadas a cabo en el INER para dar buenos servicios, dándose el caso de que los tres quejosos fueron dados de alta debido a la mejoría de su estado de salud, lo cual demuestra la calidad del servicio recibido (pp. 12-14). El juez desestimó igualmente los argumentos relacionados con la vulneración del derecho a la vida y, en cuanto a los efectos del contacto con otros enfermos, señaló que “el riesgo de infección cero en cualquier hospital no existe” (p. 16).

La Segunda Sala de la Corte enderezó —paradigmáticamente— las cosas. Haciéndose eco de lo que los recurrentes habían subrayado en vía de recurso, la cuestión no era, dijo la Corte, si se les ha dado tratamiento médico para la seropositividad al VIH sin exigirles un pago a cambio, sino si las condiciones en las que reciben tratamiento son adecuadas a la vista de las exigencias del derecho al nivel más alto posible de salud, y si la omisión de ejecución del proyecto del *Pabellón 13* vulnera las obligaciones estatales de garantía y cumplimiento del derecho (pp. 42-51). Y la Corte, sobre la base de las normas constitucionales aplicables —de fuente interna y externa, como comentaremos con mayor detalle en el apartado que sigue— concluye que así es: que esas obligaciones han quedado violadas en el caso.

La Segunda Sala considera probado que existen necesidades de garantía del derecho a la salud, en sus muchas dimensiones, derivado de las propias afirmaciones de las autoridades sanitarias. Y observa entonces que, a pesar de que no todas esas dimensiones de goce son de exigibilidad inmediata, el Estado tiene que demostrar que está adoptando acciones encaminadas a asegurar su disfrute progresivo y que está poniendo en uso el máximo de los recursos disponibles (pp. 51-55). En contraste con ello, lo único que la Sala encuentra en el expediente es la afirmación de las autoridades —ante el monto finalmente fijado para la construcción del Pabellón: 302 millones de pesos— de que no existe el presupuesto necesario para llevar a cabo el proyecto. La Sala estima que esta afirmación, no acompañada de ulteriores documentos o elementos, no alcanza a mostrar que no se incumplen las obligaciones estatales relevantes y otorga el amparo (pp. 57-60).

En la descripción de los efectos de la sentencia, la Corte dispone que el INER, junto con las autoridades implicadas de la

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

Secretaría de Salud, deben tomar, en un plazo razonablemente breve, todas las medidas necesarias para salvaguardar, hasta el máximo de los recursos disponibles, el derecho a la salud —pudiendo ello concretarse con la remodelación del Pabellón 4 o la construcción del proyectado Pabellón 13—, sin que las simples afirmaciones no respaldadas de falta de recursos económicos puedan en momento alguno aducirse como motivo por el cual no se puede cumplir la sentencia (pp. 62 y 63).

Esta argumentación —cuyos principales nodos comentaremos por separado en las secciones que siguen— es destacable por numerosos motivos. Llama la atención; sin embargo, que la Sala acompañe la radical reorientación del análisis jurídico que efectúa con apelaciones a la perspectiva del juez de distrito como “desapegada a la litis en el juicio”, o a la errónea concreción del “motivo del diferendo” o del “punto jurídico” a dilucidar (pp. 42, 44, 50). Es obvio que lo que está ocurriendo es que el análisis jurídico desplegado por el juez de distrito refleja un entendimiento erróneo del contenido y alcance del derecho a la salud, y quizá la Sala podría haberlo dicho de una manera más clara y didáctica: la sentencia recurrida está mal porque parte de una premisa jurídica que vacía de contenido el derecho a la salud. En lugar de ello —con un modo de hacer que mantiene los puentes de continuidad con el análisis jurídico de cualquier amparo clásico que no protege derechos— la Sala presenta neutralmente el problema, como si fuera un error “técnico” relativamente inocente de uno de esos jueces inferiores que siempre están en peligro de ser corregidos por los tribunales superiores.

III. EL PAPEL CRUCIAL DE LAS FUENTES CONSTITUCIONALES EXTERNAS

Un pilar central de la fundamentación jurídica de *Pabellón 13* es que la Suprema Corte desprende el alcance del derecho a la salud de lo dispuesto por fuentes legales e interpretativas propias de la Constitución ampliada con las fuentes externas.

Aunque el análisis empieza con una referencia al artículo 4 de la Constitución mexicana y la cita de tesis propias de la Corte,

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

el corazón del argumento se apoya en fuentes provenientes del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) —que tras la reforma constitucional de 2011, claro está, constituyen derecho constitucional interno—. Muy centralmente, se cita el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), así como el artículo 2 del mismo instrumento, que especifica las obligaciones estatales respecto de los derechos, todo ello aderezado con una referencia extensa a la Observación general 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) que desarrolla su contenido y alcance. Se cita además la Observación general 14, donde se identifican, *inter alia*, las dimensiones institucionales de goce del derecho a la salud, así como un documento del Comité DESC de 2007 cuyo objeto es esclarecer las implicaciones de la obligación de usar “hasta el máximo de los recursos disponibles”. Un poco más adelante, la Corte cita el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, así como varios párrafos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*.

La Corte también recurre a fuentes de origen internacional cuando se refiere al VIH. Son documentos de la OMS los que se citan, en todo momento, para apoyar la descripción de qué son el VIH y el síndrome de inmunodeficiencia humana (sida), cuál es el tratamiento que requieren, así como el particular desafío que supone, a la luz de los expertos, la vulnerabilidad de los portadores frente a enfermedades oportunistas y las particulares condiciones que ello impone en relación con el tratamiento de las personas con VIH en los centros donde concurren pacientes con otros padecimientos y enfermedades (pp. 39-42). De hecho, a medida que avanza la sentencia, el protagonismo de las normas de fuente externa se vuelve casi absoluto, aunque la Corte concluye elegantemente el análisis apelando a la Constitución, a las responsabilidades de los jueces en ella establecidas y a la necesidad de hacerse cargo de la eficacia de los “derechos públicos subjetivos” que esta consagra (p. 59).

A mi juicio, esta sentencia refleja con enorme claridad la valiosa función que desempeñan las fuentes externas para una Su-

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

prema Corte impregnada todavía de una cultura formalista, sin tradición en materia de protección de derechos. La Corte mexicana sigue necesitando las “letras” del derecho. Es consciente del tipo de argumento que formulan los quejosos y no desvía la atención —a diferencia de lo que hizo el juez de distrito, guiado, por descontento, por los criterios de “evitación” propios de la jurisprudencia histórica—. Sabe que para resolver el caso debe interpretar el derecho a la salud a la luz del principio de progresividad, mencionado expresamente en el artículo 1 de la Constitución. Pero, ¿de dónde sale el contenido de ese derecho, más allá de lo dicho en los escasísimos precedentes propios sobre derecho a la salud, emanados de casos donde la cuestión no era centralmente la que planteaba la litis de *Pabellón 13*?

Ahí es donde entran en juego los numerosísimos estándares desarrollados en la Observación general 14 del Comité DESC; ahí está la afirmación de que la obligación de “cumplir” requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, *presupuestario* (subrayado en el original, p. 38), judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho; ahí está el documento del Comité DESC sobre cómo evaluar el cumplimiento de la obligación de destinar el máximo nivel de recursos disponibles, que apunta que el hecho de que los recursos sean limitados no es en sí mismo una justificación para no adoptar medidas, siendo necesario evaluar qué medidas deliberadas, concretas y orientadas al disfrute del derecho se han adoptado, o que debe quedar claro que se ha dado prioridad a las situaciones más graves o de riesgo; ahí está la sentencia *Ximenes Lopes*, donde se destaca que el Estado tiene la responsabilidad de “fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos, de manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud”, así como la naturaleza imperativa de la adopción de medidas positivas y determinadas para atender las necesidades de las personas vulnerables.

Pabellón 13 ilustra entonces la enorme diferencia que ha marcado la reforma constitucional de 2011. El “nuevo derecho” mexicano —a diferencia de lo que ocurre en Colombia, de

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

donde importo la expresión—⁶ es un derecho constitucional de los derechos administrado por una Corte poco principal, poco interpretativista, poco dworkiniana, acostumbrada a la responsabilidad de administrar una Constitución que se parece más a un código que a una carta magna. En esa coyuntura, la combinación de las previsiones del artículo 1 con los numerosos documentos de origen internacional que se refieren al goce de los derechos y sus modos de disfrute frente a poderes públicos y particulares le dan a la Corte lo que necesita: derecho indiscutiblemente positivo. Sabemos que la Corte no opera igual cuando percibe que las fuentes constitucionales internas y externas chocan entre sí —cuando existen “restricciones expresas” a los derechos en la Constitución, las cuales, según se dejó asentado en la contradicción de tesis 293/2011, bloquean la entrada en juego de las fuentes externas más favorecedoras desde la perspectiva del goce de los derechos—.⁷ Cuando las fuentes internas y externas están en armonía, en cambio, en la argumentación puede darse el tipo de alquimia virtuosa buscada sin duda alguna por los reformadores del artículo 1 de la Constitución, en los términos que tan bien ilustra una sentencia como *Pabellón 13*.

Por ser una sentencia de fines de 2014, *Pabellón 13* no tiene la posibilidad de referirse a la revolucionaria línea jurisprudencial que la Corte IDH inauguró a partir de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*,⁸ dictada en 2017, en la que se pasa de un modelo de justiciabilidad indirecta de los derechos sociales —fundamentada en su interdependencia e indivisibilidad respecto de los derechos civiles y políticos consagrados en el tratado— a un modelo de justiciabilidad directa fundamentada en el artículo 26 de la CADH, línea cuyos más recientes eslabones se centran precisamente en

⁶ López Medina, Diego, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2009, pp. 319-333.

⁷ Sobre la relación entre fuentes internas y externas y el modo en que la Corte ha visualizado la interrelación entre derecho nacional e internacional, véase Pou Giménez, Francisca y Rodiles, Alejandro, “Mexico”, en Palombino, Fulvio María (ed.), *Duelling for Supremacy: International Law vs. National Fundamental Principles*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

⁸ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340.

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

el derecho a la salud, tomado ahora de modo independiente: el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* y el caso *Cuscul Pivaral vs. Guatemala* —que aborda en específico las violaciones sufridas por personas portadoras de VIH, a quienes el Estado guatemalteco no brindó atención y tratamiento—⁹. El principio de progresividad es la espina dorsal de estas resoluciones, que expanden los criterios preliminarmente apuntados años antes en “*Cinco Pensionistas*” y *Acevedo Buendía*¹⁰ y subrayan cómo el principio se traduce en la obligación continua de adoptar acciones, dentro de las posibilidades abiertas por la totalidad de los recursos disponibles, y en la obligación de condicionar la adopción de medidas regresivas a la provisión de una justificación cuidadosa, relacionada con la necesidad de proteger el conjunto de los derechos, en el contexto del aprovechamiento de todos los recursos disponibles.

Además, si *Pabellón 13* se decidiera hoy, sería necesario que la Suprema Corte revisara también las primeras resoluciones que el Comité DESC ha emitido a raíz de la entrada en vigor del Protocolo adicional al PIDESC que permite a las personas elevarle peticiones individuales, algunas de las cuales contienen estándares muy relevantes sobre el alcance de la obligación de progresividad y no regresividad.¹¹

⁹ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349; *Caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359. En este último caso, la Corte IDH condenó al Estado de Guatemala por incumplimiento de la obligación de garantía progresiva de los derechos porque, a pesar de que se habían tomado acciones en el plano regulativo o de aprobación de normatividad, no se había establecido política ni programa alguno que asegurara de facto el acceso de los afectados a un monitoreo y tratamiento de su condición (párrs. 146 y 147).

¹⁰ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98; *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198.

¹¹ Véase, por ejemplo, Dictamen del Comité DESC respecto de la Comunicación núm. 1/2013, *Miguel Ángel López Rodríguez vs. España*, de 4 de marzo de 2016, y Dictamen del Comité DESC respecto de la Comunicación núm. 5/2015, *Mohamed Ben Djazia y Nahuel Bellini vs. España*, de 20 de junio de 2017.

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

Para cerrar este apartado, vale la pena añadir que las fuentes de origen internacional —la documentación experta de la OMS— también resultan centrales para el establecimiento ya no de la premisa jurídica, sino de la premisa fáctica, al permitir acreditar “objetivamente” la deficiente calidad del tratamiento recibido por los quejosos en el Pabellón 4 del INER no reformado.

IV. MODELO DE JUSTICIABILIDAD: PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y CARGAS DE LA ARGUMENTACIÓN

¿Cuál es el modelo de justiciabilidad del derecho a la salud que maneja la Corte en *Pabellón 13*? ¿cuál es el argumento específico o tipo de argumento específico al que la Corte otorga la función de marcar lo que distingue una situación de respeto y garantía del derecho de una situación de violación del derecho? En el panorama comparado es famoso, por ejemplo, el criterio acogido por la Corte Constitucional de Sudáfrica que, en el ámbito de los derechos sociales, ha rechazado el constructo del “contenido esencial” en favor de un examen de razonabilidad y de formas de construcción de soluciones con un componente participativo en cuyo contexto las estructuras políticas y administrativas asumen importantes responsabilidades.¹² También es famoso el modelo de justiciabilidad del derecho a la salud respaldado por la Corte Constitucional colombiana durante años, basado en la noción de “conexidad” (fundamentalmente con el derecho a la

¹² Para la primera enunciación del criterio véase Corte Constitucional de Sudáfrica, *Government of the RSA vs. Grootboom* 2001 (1) SA 46 (CC) (vivienda); *Minister of Health vs. Treatment Action Campaign* 2002 (5) SA 721 (CC). Sobre la aproximación a la justiciabilidad característica de estas sentencias, WESSON, Murray, “Grootboom and beyond: Reassessing the Socioeconomic Jurisprudence of the South African Constitutional Court”, *South African Journal on Human Rights*, vol. 20, 2004, pp. 284-308. Sobre las continuidades y diferencias entre estas sentencias y las de la segunda ola y una defensa de las segundas frente a las críticas de ser demasiado deferentes con los poderes públicos, véase Pieterse, Marius, “Socioeconomic Rights Adjudication and Democratic Urban Governance: Reassessing the Second Wave Jurisprudence of the South African Constitutional Court”, *VRÜ Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 51, 2018, pp. 12-34.

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

vida), abandonado en una famosa sentencia, en beneficio de un modelo de justiciabilidad autónoma.¹³

Igualmente conocida es la aproximación “indirecta” de la Corte IDH a la efectividad de los derechos sociales, reemplazada, como hemos mencionado, por un modelo de justiciabilidad directa vinculada al artículo 26 de la CADH a partir del caso *Lagos del Campo*.¹⁴ Respecto del principio de progresividad y no regresividad, en específico, también existen varias propuestas de “aterrizaje”, cuyos pros y contras ha evaluado la doctrina en estos años pasados al hilo de los desarrollos que se han producido en el DIDH. Respecto de la regresividad, por ejemplo, Christian Courtis destacó hace ya más de una década que, para empezar, existen al menos dos posibles nociones de regresividad: empírica o de resultados y normativa. Mientras que la primera considera que una política pública es regresiva “cuando sus resultados han empeorado respecto de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro”, lo cual exige el uso de indicadores y referencias empíricas, la segunda se aplica en el plano de las normas jurídicas, centrándose en evaluar la extensión de los derechos concedidos por una determinada norma o conjunto de normas.¹⁵

Existen también distintas visiones acerca de los criterios que deben usarse para demarcar los objetos de la comparación. Es conocido, por ejemplo —y ha sido fuertemente criticado—, el criterio que adoptó al respecto la Corte IDH en “*Cinco Pensionistas*”, donde señaló que los derechos sociales tienen una dimensión individual y colectiva y que su desarrollo se debe medir en

¹³ Véase Parra Vera, Óscar y Yamin, Alicia Ely, “La sentencia 760 de 2008, su implementación e impacto: retos y oportunidades para la justicia dialógica”, en Clérico, Laura; Ronconi, Liliana y Aldao, Martín (coords.), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, pp. 2591-2649.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, cit. Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela y Flores Pantoja, Rogelio (coords.), *Inclusión, Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana: el caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

¹⁵ Courtis, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006, pp. 3-8.

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

función de su cobertura respecto de la población en general, “[...] teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas, no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”,¹⁶ en contraste, por ejemplo, con los criterios que utiliza el Comité DESC en sus dictámenes recientes, donde el análisis se centra en la situación concreta del peticionario.¹⁷ Igualmente, hay un debate importante acerca del modo en que el principio de progresividad debe (o no) ser combinado con la exigencia de un contenido mínimo, que se incorpore al abanico de obligaciones de efecto inmediato que derivan de los derechos.¹⁸

¿Cuál es, entonces —visto desde el rico espacio perfilado por las experiencias comparadas de garantía de los derechos sociales—, la aproximación distintiva a la justiciabilidad del derecho a la salud adoptada por la Suprema Corte de México en *Pabellón 13*?

A mi juicio, el modelo de justiciabilidad del derecho a la salud plasmado en *Pabellón 13* es comparativamente delgado. El argumento tiene tres grandes componentes: 1) afirmación del alcance general del derecho a la salud; 2) principio de progresividad y no regresividad, y 3) especial atención a grupos desfavorecidos, aunque como sostendré de inmediato, solo el segundo constituye, en mi opinión, *ratio decidendi*. Estas tres piezas son importantes e interesantes, pero las particularidades del caso concreto —que lo

¹⁶ Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, *cit.*, párr. 147. Véase Courtis, Christian, *op. cit.*, pp. 44-52, una sólida crítica al criterio y a sus supuestos fundamentos.

¹⁷ Véase, por ejemplo, Dictamen del Comité DESC respecto de la comunicación 1/2013, de 4 de marzo de 2016.

¹⁸ El Comité DESC ha respaldado la postura según la cual la garantía de un contenido mínimo debe complementar la exigibilidad basada en el principio de progresividad. La Corte Constitucional de Sudáfrica, en cambio, ha adoptado un modelo de justiciabilidad que rechaza la idea del *minimum core* en favor de un análisis de razonabilidad más flexible y más deferente con las opciones adoptadas por las remas mayoritarias de gobierno. Para una perspectiva crítica con la postura de la Corte véase, en general, Bilchitz, David, *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, y Liebenberg, Sandra, *Socio-economic Rights Adjudication under a Transformative Constitution*, Ciudad del Cabo, Juta, 2010.

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

convierten en un “caso fácil”— no permiten adivinar los criterios desde los que la Suprema Corte abordaría casos más complejos, y dejan sin desarrollar puntos importantes.

La primera pieza —la descripción general del alcance del derecho a la salud a la luz de los estándares contenidos en las fuentes constitucionales internas y externas de los derechos— es importante porque constituye en sí misma una acotación enorme a la discreción potencialmente negadora de derechos de los poderes públicos. La definición del alcance del derecho ya no se hace derivar de lo que dispone la Ley General de Salud —como ocurrió durante tantos años en las sentencias de la Suprema Corte mexicana, que empezaban el análisis jurídico con una transcripción de lo que disponía “la ley reglamentaria de la materia”— sino de un estándar que se les impone y que, en este caso, incluye por ejemplo la necesidad de garantizar un núcleo mínimo (por vía de la cita a las observaciones generales 3 y 14). *Pabellón 13* cambia, por consiguiente, el punto de partida del análisis sobre lo que implica garantizar el derecho a la salud, y lo hace partir de un importante corazón de contenidos y obligaciones estatales.

Sin embargo, a mi juicio, a diferencia de lo que han sugerido algunos comentaristas, esta alusión a la exigibilidad de un contenido mínimo no es el elemento que sostiene jurídicamente esta particular decisión: la Corte en ningún momento decanta un contenido mínimo de prestaciones (o un contenido mínimo de prestaciones para el caso de personas con VIH) ni examina si las que han recibido los quejosos superan o no ese baremo; la Corte distingue entre obligaciones de cumplimiento inmediato (como la de no discriminar) y de cumplimiento progresivo, pero en ningún momento decanta un mínimo prestacional de cumplimiento inmediato que deba regir la resolución del caso.¹⁹ Aunque el hecho

¹⁹ Alfredo Gutiérrez presenta *Pabellón 13* como un caso fallado sobre la base del paradigma del contenido esencial, en contraposición los casos de “medicamentos huérfanos” (el amparo en revisión AR 932/2014, de 25 de marzo de 2015, entre otros), que habrían sido fallados bajo el paradigma de la necesidad de justificar la acción pública bajo estándares de razonabilidad. El autor destaca la distinción entre obligaciones de cumplimiento inmediato (entre las que se contarían las relativas a las necesidades de personas pertenecientes a colectivos especialmente desfavorecidos) y de cumplimiento progresivo. Véase Gutiérrez Ortiz Mena, Alfredo, *op.*

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

de que la Corte mencione la existencia de un contenido esencial en la descripción abstracta del derecho está lejos de ser irrelevante —y nos indica que parece decantarse en abstracto por un modelo que, por ese solo hecho, ya es distinto al adoptado, por ejemplo, por la Corte de Sudáfrica—, en el contexto de este caso es un desarrollo *obiter dicta* que no fundamenta el sentido del fallo.

La segunda pieza —esa sí determinante para la resolución del caso— es el deber de destinar el máximo de los recursos disponibles para garantizar el derecho, bajo el paraguas del principio de progresividad. La Corte da operatividad al análisis de la siguiente manera: en primer lugar, se pregunta si existe espacio para el avance en el disfrute del derecho, extremo que considera indiscutible a partir de las afirmaciones de las propias autoridades sanitarias, que habían declarado que las condiciones de atención que prevalecían en el INER infringían los estándares fijados por la OMS y, posteriormente —y de ello hace depender su decisión—, opera una inversión de la carga de la prueba o de la argumentación: constatado lo anterior, las autoridades tienen entonces que probar que han estado haciendo todo lo que han podido para solventar el problema hasta el máximo de los recursos disponibles.

El corazón argumental de *Pabellón 13* es, por consiguiente —y correctamente—, una carga argumental. Que las autoridades no satisfacen, puesto que la encaran mediante la simple afirmación de que no disponen de recursos económicos para culminar la construcción. Fijémonos entonces en que se trata de un caso fácil, al menos por dos motivos. Primero, porque no están en disputa extremos que en otros casos sí podrían estarlo, como la situación deficiente de las instalaciones (“objetivamente” acreditada con referencia a documentos de la OMS) y el reconocimiento de las autoridades de que esas deficiencias existen (reconocimiento que en otros casos podría no darse). Segundo, porque el esfuerzo argumental hecho por las autoridades en el caso es insuficiente más allá de toda duda razonable para demostrar que se están haciendo todos los esfuerzos posibles, dados los recursos

cit., pp. 349-351. Sin embargo, destacar la existencia de obligaciones de exigibilidad inmediata no es equivalente a acoger un paradigma de contenido esencial, y a mi juicio, *Pabellón 13* no se involucra en esa operación de delimitación sustantiva para acometer la resolución del caso.

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

disponibles. Tan pronto como las autoridades —ahora acostumbradas a la “impunidad” que les confiere el delgado escrutinio de que son objeto, por regla general, en vía de amparo— hagan un esfuerzo argumental mayor para determinar si la obligación de progresividad y no regresividad queda o no satisfecha, la Corte deberá hilar mucho más fino.

Pabellón 13, en otras palabras, deja en gran medida pendiente la construcción del estándar de decisión que adopta. En casos donde sea menos obvio si el tratamiento médico satisface los estándares de accesibilidad, calidad, aceptabilidad, etc., o donde la evolución de las acciones de los poderes públicos desde la perspectiva del goce progresivo del derecho sea menos obvia, ¿qué es lo que la no vulneración del principio exige?; ¿cuáles deben ser los puntos clave de la argumentación de las autoridades sobre progresividad y no regresividad?; ¿qué tipo de objetivos o de circunstancias podría excepcionalmente sacar a colación la autoridad para intentar justificar la ausencia de fondos para un determinado proyecto?; ¿existen factores que ameriten que varíe la intensidad del escrutinio que haga la Corte al respecto?; ¿en qué momento debe la autoridad dar sus argumentos?; ¿pueden las autoridades utilizar solo elementos o actuaciones anteriores a la demanda de amparo, o pueden recurrir a los elementos que deseen para defender la razonabilidad y no regresividad de la acción pública al momento de judicializar el caso, o al contestar a los argumentos del quejoso en vía de recurso?

Aunque, como veremos, en casos posteriores la Corte ha aventurado algunas ideas en torno a algunos —todavía pocos— de estos interrogantes, no hay respuesta a ellos en *Pabellón 13*. La Corte —con apoyo en las mismas fuentes internacionales a las que recurre al acometer la caracterización general del derecho, por ejemplo— hubiera podido destacar los estrictos límites que tienen las autoridades a la hora de intentar justificar la inacción cuando ello perjudica el disfrute de los derechos y la estricta excepcionalidad de cualquier actuación que no satisfaga el estándar de progresividad. En este punto, la argumentación de *Pabellón 13* es, sin duda, excesivamente minimalista.²⁰

²⁰ En su análisis de esta sentencia, Alejandro González Piña destaca la relevancia de la inversión de las cargas probatorias tradicionales, cuyo respeto

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

La tercera pieza del argumento de fondo de *Pabellón 13* es una alusión a la especial atención que merece la garantía de los derechos de personas pertenecientes a colectivos desfavorecidos. La sentencia menciona esta dimensión como parte del derecho aplicable, pero en realidad no parece marcar una diferencia en la construcción de la solución jurídica del caso. ¿Podría la Corte tratar de forma diferente las cargas procesales o argumentativas, o los mínimos de goce del derecho, por ejemplo, cuando la violación al derecho a la salud impacta sobre los miembros de ciertos colectivos? Se trata de cuestiones que, de nuevo, la Corte no afina en *Pabellón 13* y que sin duda serán claves en la consolidación de la judicialización del derecho.

V. DERECHOS, REMEDIOS, MONITOREO

Pabellón 13 es una sentencia que no solo otorga el amparo, sino que se toma en serio la idea de que una resolución judicial que protege derechos debe incluir un apartado dedicado a detallar los cambios que deben ocurrir en el mundo para que mundo y normas queden convenientemente alineados. En el apartado dedicado a explicitar los “efectos del amparo”, la Corte, como ade-

hubiera puesto “[...] un obstáculo injustificado para acceder a la justicia, ya que la prueba de estos hechos implica acceder a información en poder de la autoridad”. En la línea con lo aquí señalado, sin embargo, también echa en falta un mayor desarrollo: “[...] la Sala podría haber abundado en el sentido de que, para justificar su incumplimiento, la autoridad no solo debía demostrar la ausencia de recursos sino que aquellos disponibles fueron asignados a satisfacer otro derecho humano cuya importancia relativa de satisfacción era mayor”. Este autor sostiene que una consecuencia metodológica de la adopción del principio de progresividad parece ser la necesidad de desplegar un escrutinio estricto de los actos reclamados y destaca que la sentencia no realiza un test de proporcionalidad. Véase González Piña, Alejandro, “Los derechos sociales y su exigibilidad. Algunos problemas para su protección a través del juicio de amparo”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, año III, núm. 5, julio-diciembre de 2017, pp. 486 y 487. A mi juicio, las posibilidades metodológicas son más amplias y habría que ponderar cuidadosamente los pros y los contras de adoptar un test tan exigente como el escrutinio estricto, pero es claro en cualquier caso que los esfuerzos para esbozar “en positivo” un estándar sustantivo de justificación son, en *Pabellón 13*, inexistentes.

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

lantamos, determina que, “dentro de un plazo razonablemente breve”, las autoridades deben tomar todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho a la salud de los quejosos, hasta el máximo de los recursos disponibles. Dice que deberán considerar qué medidas son las más apropiadas para evitar que las personas con VIH/sida no estén expuestas a riesgos de infecciones oportunistas, y que las mejoras pueden llevarse a cabo mediante la remodelación de las instalaciones existentes o la construcción de un nuevo Pabellón, en el entendido de que el estándar debe ser siempre asegurar el más amplio disfrute del derecho, a la vista del máximo de los recursos disponibles, y que las alusiones a la limitación de recursos por parte de las responsables tendrán que encontrarse plenamente acreditadas con los medios conducentes, pues de lo contrario no tendrán valor alguno para justificar la falta de exacto cumplimiento al fallo protector (pp. 62 y 63).

Desde esta perspectiva, *Pabellón 13* es también una sentencia destacable. Aunque la “fijación de los efectos” es un apartado que muchas sentencias de amparo han incluido tradicionalmente, lo que la Corte (o el tribunal colegiado) suele ordenar son actuaciones de tipo procesal (revocar la sentencia recurrida e instar al juzgador a reexaminar el caso a la luz de los estándares sustantivos fijados, instar a resolver de nuevo sin tener en cuenta cierta prueba, etc.). Desde hace algunos años, la Corte mexicana ha dictado sentencias que van más allá, como en el caso de Mariana Lima, algún caso de discriminación laboral precontractual en el mercado de trabajo o, recientemente, la sentencia que obliga al poder legislativo a legislar en materia de publicidad oficial.²¹ Su

²¹ Véase amparo en revisión AR 554/2013 de 30 de marzo de 2014 (adopción de resolutivos que atienden a las distintas dimensiones de la reparación integral de una sentencia relacionada con el feminicidio de Mariana Lima Buendía); amparo directo en revisión ADR 992/2014 de 12 de noviembre de 2014 (obligación de las empresas de adoptar medidas preventivas y disuasorias en el ámbito de la no discriminación laboral contractual y precontractual) o amparo en revisión AR 1359/2015 de 15 de noviembre de 2017 (obligación de legislar en materia de publicidad oficial). Véase Quintana Osuna, Karla, “La obligación de reparar violaciones de derechos humanos: el papel del amparo mexicano”, en AA.VV., *¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día?*, México, SCJN, 2016.

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

postura en cuanto a qué puede exactamente hacerse en términos de “remedios” o confección de resolutivos en la vía de amparo sigue siendo, sin embargo, zigzagueante y hay algunos amagos de retroceso.²²

En tal tenor, hay que destacar lo innovador en el contexto mexicano del remedio estipulado en *Pabellón 13*, pero también su carácter “conservador”, “moderado” o “blando”, cuando es analizado desde la perspectiva de lo que los tribunales constitucionales latinoamericanos actuales están haciendo. Como ha sido resaltado, las altas cortes de los países de América Latina han sido a menudo notablemente innovadoras, tanto respecto de los parámetros sustantivos de análisis utilizados como respecto del tipo de órdenes que decretan y del diseño de su camino de ejecución.²³ Las altas cortes de la región con frecuencia han analizado las violaciones que tenían delante como reflejos de patrones estructurales que requieren intervenciones por parte de un amplio abanico de actores políticos y sociales, en el contexto de patrones complejos de acción, que se prolongan en el tiempo. Los autores han destacado que estos ejercicios pueden ser leídos como una instancia de jurisdicción constitucional “dialógica”, en cuyo contexto la intervención de las altas cortes no se piensa como unilateral, sino centralmente orientada a desencadenar acción por parte de las otras ramas del poder público, con frecuencia con el acompañamiento y la participación de los peticionarios y otros grupos de la sociedad civil.²⁴ La idea es que el incumplimiento de

²² Véase amparo en revisión AR 706/2015, de 1 de junio de 2016.

²³ Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008; Bergallo, Paola, “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”, en AA. VV., *Derecho y pobreza. SELA 2005*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006; Rodríguez Garavito, César, “Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America”, *Texas Law Review*, vol. 89, junio de 2011; Ángel Cabo, Natalia, “La Constitución y la ciudad. Reflexiones en torno al experimentalismo judicial en clave urbana” (trabajo no publicado en poder de la autora).

²⁴ Gargarella, Roberto, “Should Deliberative Democrats Defend the Judicial Enforcement of Social Rights?”, en Besson, Samantha y Martí, José Luis (eds.), *Deliberative Democracy and its Discontents*, Londres, Ashgate, 2006;

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

los derechos detectado por los tribunales genere un esquema de acción en el que los representantes de las mayorías tengan un papel relevante en la confección de las medidas orientadas a superar ese incumplimiento, en un marco coordinado y supervisado por las cortes, las cuales, a veces, dejan la jurisdicción abierta y hasta establecen unidades específicas para dar seguimiento a los avances e incidencias de la ejecución del fallo.

Además de registrar estos desarrollos, los estudios socio-jurídicos latinoamericanos han desarrollado categorías muy útiles para enriquecer el análisis del potencial impacto transformador de las sentencias de las altas cortes. César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco insisten, por ejemplo, en la importancia de adoptar una perspectiva amplia que esté atenta tanto a los efectos directos y materiales de las sentencias como a un amplio abanico de efectos indirectos y simbólicos, muchas veces postergados en el tiempo.²⁵ Estos autores señalan que es crucial prestar atención a tres distintas dimensiones de las sentencias que, individualmente y en su interrelación mutua, parecen influir poderosamente en su impacto social: la fundamentación jurídica y lo que en ella se dice respecto del contenido y alcance de los derechos; las órdenes y remedios de los que la Corte dispone al final de la sentencia, y la existencia o no de un mecanismo para monitorear su cumplimiento.²⁶ A la luz de los casos que estudian de Colombia y de otros países del llamado Sur Global —y que son, ojo, todos casos estructurales—, estos autores aventuran que la fórmula que parece estar más cerca de asegurar un resultado positivo es la de “derechos fuertes”, “remedios moderados” y “monitoreo fuerte”.²⁷

Gargarella, Roberto (ed.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014; Niembro Ortega, Roberto, “La justicia constitucional de la democracia deliberativa”, Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid, 2016.

²⁵ Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Juicio a la exclusión*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015, caps. 3-7.

²⁶ *Ibidem*, pp. 29-34.

²⁷ *Ibidem*, cap. 8, especialmente pp. 236 y 237. (En la primera versión publicada de este artículo, referida en la primera nota al pie, había un error en la cita que aquí he subsanado).

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

Desde la matriz analítica que acabamos de citar, *Pabellón 13* es una sentencia con derechos fuertes, remedios débiles —aunque, en todo caso, novedosos en el contexto mexicano— y monitoreo inexistente. Se trata de una sentencia de “derechos fuertes” porque, como hemos visto, es enfática respecto de la afirmación de la fuerza normativa del derecho a la salud y recurre a las fuentes normativas e interpretativas más autorizadas para construir y presentar un derecho robusto y de amplio alcance. Sin embargo, en comparación con la contundencia de la fundamentación, los remedios parecen débiles y tímidos. Dado el peso que la Segunda Sala confiere a los dichos de las autoridades sanitarias sobre la situación en el INER, y dado que estas autoridades habían concluido que construir un pabellón nuevo era una opción mejor que remodelar el existente, la opción que la Corte acaba ofreciéndoles en el sentido de poder hacer cualquiera de las dos cosas parece incongruente —una flexibilidad innecesaria—.

De igual modo, parece injustificadamente flexible que, desde la perspectiva temporal, la sentencia se limite a decir que deben adoptarse medidas “dentro de un plazo razonablemente breve”. Es cierto que en México está previsto un procedimiento para cuando hay problemas de inejecución —los quejosos pueden interponer un “incidente de inejecución” ante la inacción de las autoridades o una “inconformidad” ante lo que estimen una ejecución defectuosa—, pero por todos es sabido que se trata de una vía muy farragosa (la reforma de que fue objeto en la nueva Ley de Amparo de 2013 es altamente insuficiente) que funciona mal. La Suprema Corte no tiene obstáculos legales para ser más innovadora respecto a esta importante dimensión del acceso a la justicia y la protección judicial.

Al final de la fundamentación jurídica de la sentencia, la Segunda Sala alude a las relaciones entre distintas ramas del poder en la realización de la Constitución y avanza una especie de defensa anticipatoria a posibles críticas: “[...] si bien en principio los tribunales no deben sustituirse en las funciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por cuanto hace a la elaboración de las políticas públicas y en la asignación de recursos [dice la Sala], lo cierto es que es la propia Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos exige al poder judicial que contraste la actuación de dichos órganos democráticos con los estándares

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

contenidos en la propia ley suprema y los tratados de derechos humanos” (p. 58).

En un argumento de regusto hamiltoniano (*El Federalista* núm. 78), la Corte destaca que “[...] la Constitución es un documento que refleja las aspiraciones del pueblo [cuyo objetivo es] mejorar la calidad de vida de los gobernados a través de la consolidación de una nueva estructura de justicia social”, lo cual ya no solo hace permisible, sino obligado, que la Corte garantice la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que contiene (p. 59). Dada la mesura de los resolutivos y la claridad de la solución jurídica que reclamaba el caso, parece una precaución innecesaria. Los estudios socio-jurídicos anteriormente citados recomiendan “remedios débiles” para los casos estructurales, para evitar posibles errores técnicos de los jueces respecto de cuestiones que no conocen suficientemente, o para congregarse a actores cuya intervención es necesaria para preservar la factura democrática de las decisiones. Pero, dado lo acotado del problema y lo claro de la solución jurídica que se imponía decretar, en *Pabellón 13* la Corte tenía margen para ser más “vertical”, puntual e insistente.

La Corte parece, en otras palabras, ser deferente por los motivos equivocados: no dispone un remedio débil por respeto a la dignidad democrática de las ramas mayoritarias y la necesidad de construir la solución jurídica del caso de un modo más participativo y multipolar —en la línea propugnada por los paradigmas dialógicos—, sino por temores antiguos: para no resultar demasiado alborotadora (incluso en un caso en donde lo que debe ordenar no implica una disrupción grande de las decisiones adoptadas a nivel legislativo y ejecutivo).

Con todo, *Pabellón 13* debe ser celebrada por no contener huella de un argumento que ha sido letal para la garantía de los derechos durante décadas y décadas: el argumento según el cual la prescripción de ciertos resolutivos es inviable porque implicaría dar efectos generales al amparo. Este argumento ha sido una auténtica máquina de expulsión de personas y de reclamos de justicia. El artículo 61 (antes 73) de la Ley de Amparo incluye en su fracción XXIII una cláusula residual según la cual el amparo no procede “[...] en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley”. Y lo que los tribunales han hecho consuetudinariamente ha sido desechar *in limine* el amparo siempre que hallan cualquier pequeña base para “adivinar” que la resolución del problema jurídico planteado exigirá tomar medidas que podrían tener efectos más allá de las partes, en contradicción con la “fórmula Otero”, según la cual el amparo tiene efectos *inter partes*. El análisis ha estado mediatizado por una inversión patológica: como adivino que el resolutivo puede tener algún efecto más allá de las partes, mejor no entro a estudiar el caso —mejor no hago siquiera el intento de proteger los derechos en juego—.

En contraste con ello, *Pabellón 13* decide bien: la única manera de proteger el derecho a la salud de los quejosos es, efectivamente, obligar a las autoridades a culminar la remodelación o la construcción de las nuevas instalaciones (que obviamente, y por suerte, beneficiarán colateralmente también a pacientes que no han judicializado el caso). No estaría mal, con todo, que la Corte se sintiera llamada a enfatizar explícitamente la importancia de este nuevo modo de ver las cosas cuando tenga una oportunidad. En *Pabellón 13*, la didáctica al respecto se dejó para otra ocasión.

En México ya nadie discute la justiciabilidad de los derechos sociales; pero hasta que la Corte no se convenza de que el diseño del amparo no es obstáculo para adoptar medidas con efectos *inter comunis* —con efectos sobre los que están en la misma situación que los quejosos— o con efectos generales —transformadores de la realidad que generó la violación— cuando son necesarios para proteger los derechos de los quejosos en el caso, la garantía de los derechos no será una realidad. En este sentido, *Pabellón 13*, una sentencia con efectos generales colaterales, es un paso enorme.

VI. ANTES Y DESPUÉS DE *PABELLÓN 13*

Entre todas las sentencias mexicanas de salud y en el contexto del estudio orientado a documentar los orígenes de la jurisprudencia mexicana sobre derechos fundamentales, *Pabellón 13* puede, sin duda, ser apropiadamente señalada como “sentencia hito”. Nos permite, para empezar, quitar presión a *Mininuma*, que fue una

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

sentencia valiente y noble de un juez de distrito, actuando sin guía ni cobertura de sus pares o superiores, pero cuya argumentación no reviste la sofisticación propia del tipo de ingredientes constitucionales que la judicatura tiene hoy en día a la mano.²⁸ Nos permite, en segundo lugar, suplementar referencias a casos como *Isssteson* y otros casos en que los aspectos del derecho a la salud abordados son muy puntuales y acotados.²⁹ Nos permite, adicionalmente, dejar de lado *Soliris* y otros casos de medicamentos huérfanos, que abordan una dimensión central del derecho —la provisión de medicinas necesarias para el tratamiento de ciertas enfermedades en el sistema público de salud— pero en un contexto fáctico (un medicamento muy caro, producido por poderosas farmacéuticas) que deforma las condiciones mayoritarias esperadas del litigio constitucional en materia de salud en un país como México.³⁰

Pero *Pabellón 13* debe ser tomado, sobre todo, como un hito desde el cual documentar y reconstruir lo que ha pasado posteriormente, a nivel de justiciabilidad de los derechos sociales. Tres son, a mi juicio, las direcciones principales en las que es necesario hacer el rastreo: la primera seguiría la huella de elementos argumentativos transversales —como el principio de progresividad, tan central en la resolución del caso— o el principio de

²⁸ Sentencia 1157/2007-II de 11 de julio de 2008, juez séptimo de distrito del estado de Guerrero. Sobre esta decisión véase, por ejemplo, Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, 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, enero-junio de 2009.

²⁹ SCJN, *Caso Isssteson*, de 18 de marzo de 2009. Se declara inconstitucional un art. del Reglamento del ISSSTE de Sonora que condicionaba la afiliación al sistema de seguridad social en salud a que la persona estuviera sana, por ser contrario a la prohibición de discriminación por motivos de salud y violatorio del derecho a la salud. Véanse, como ejemplo, casos de incursión puntual: el amparo en revisión AR 314/2012 (regulación de la publicidad de tabaco), el amparo en revisión AR 584/2013 (responsabilidades regulatorias del Estado sobre los hospitales privados) o el amparo en revisión AR 513/2015 (comercialización de cigarrillos electrónicos).

³⁰ Amparo directo en revisión ADR 350/2014, de 17 de septiembre de 2014; amparo en revisión AR 932/2014, de 25 de marzo de 2015, y amparo en revisión AR 921/2014, de 11 de marzo de 2015.

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

especial protección de los miembros de grupos especialmente favorecidos. En la reconstrucción de la línea jurisprudencial sobre progresividad y no regresividad, por ejemplo, hay casos posteriores y relevantes que construyen algunos de los criterios que *Pabellón 13* no construye. Uno de ellos es, sin duda, el caso de 2015 sobre derecho a la educación en Michoacán, en el cual la Corte sostuvo que la decisión del Estado de cancelar la gratuidad de la educación universitaria, anteriormente reconocida, vulneraba el principio de progresividad,³¹ o el desafortunado caso de la *Ciudad de las Artes*, donde la Corte usa de nuevo la combinación “contenido esencial + principio de progresividad y no regresividad”, pero concluye que la no finalización de un proyecto ya parcialmente ejecutado y presupuestado no es reprochable porque no vulnera el núcleo esencial del derecho a acceder a bienes y servicios culturales.³²

La Segunda Sala, que por competencia conoce de muchos casos de seguridad social, ya tiene, por su parte, un criterio de jurisprudencia vinculante por reiteración sobre el modo de abordar el estándar de progresividad y no regresividad. Según la Sala, para determinar si una medida respeta la prohibición de regresividad es necesario analizar si

[...] (i) dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano y (ii) genera un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos [...]. En este sentido, [añade la Sala] para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano viola el principio de progresividad de los derechos humanos, el operador jurídico debe realizar un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho en relación con las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de establecer si se encuentra justificada”.³³

³¹ Amparo en revisión AR 750/2015, de 20 de abril 2016. Véase, sobre otro caso en la misma Universidad, el amparo en revisión AR 1374/2015, de 18 de mayo de 2016. Véase, asimismo, el amparo en revisión AR 539/2016, de 15 de marzo de 2017.

³² Amparo en revisión AR 566/2015, de 15 de febrero de 2017.

³³ Este criterio pertenece a la tesis de jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN, 41/2017 (10a), publicada en mayo de 2017, con núm. de regis-

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

Como destaca Pablo García Reyes, este criterio deriva de casos en los que la Corte ha examinado normas jurídicas, no actos específicos de autoridad —que aparejan con mayor frecuencia restricción u omisión en uso de recursos—, pero el criterio que ha aplicado a las hipótesis en las que la modificación normativa tiene claras implicaciones financieras ha sido muy deferente con el legislador; la Corte da por buenas las explicaciones que relacionan el costo del servicio y la eficacia de la acción estatal concernida con la necesidad de procurar el equilibrio financiero global³⁴ y, en algunos asuntos, hasta ha sugerido que hay temas respecto de los cuales el examen de progresividad no es pertinente.³⁵

Una segunda dirección es la línea de justiciabilidad del derecho a la salud o de alguna de sus dimensiones en específico, tanto frente al Estado como frente a los particulares. Hay que continuar y profundizar el análisis cuantitativo y cualitativo de los casos, siguiendo la senda de los pocos ejercicios que se han emprendido hasta ahora y contrastando lo que resulta de comparar la justiciabilidad del derecho en geografías constitucionales diversas. Comparar, por ejemplo, la imagen del derecho a la salud que se esboza en *Pabellón 13* con la imagen del derecho a la salud que se esboza en el caso reciente sobre la transfusión de sangre a una niña rarámuri gravemente enferma de leucemia cuyos padres son testigos de Jehová³⁶ —un caso de conflicto de derechos

tro 2014218. Deriva de lo sentado y reiterado por la Segunda Sala en el amparo directo en revisión ADR 2425/2015, contradicción de tesis CT 291/2015, amparo directo en revisión ADR 559/2015, amparo en revisión AR 11/2016 y amparo directo en revisión ADR 7153/2016.

³⁴ Véase García Reyes, Pablo Raúl, “El principio de progresividad de los derechos humanos y la invalidez de las reformas a la Constitución”, Tesis de Maestría en Derechos Humanos y Garantías, ITAM, 2019, p. 81.

³⁵ *Ibidem*, pp. 82-83, con referencia al amparo en revisión AR 226/2016, en el que la Sala sostiene que el legislador goza de una amplia libertad de diseño del sistema económico y tributario, que le permite modificar los impuestos con flexibilidad. La Corte destaca que no existe un derecho adquirido de los contribuyentes de ser grabados siempre sobre una misma base y tasa, y que, por ende, no hay que interpretar las modificaciones tributarias como violaciones al principio de no regresividad.

³⁶ Amparo en revisión AR 1049/2017, de 8 de agosto de 2018. Pueden consultarse ejercicios de rastreo de la justiciabilidad del derecho a la salud en México en Gutiérrez Ortiz Mena, Alfredo, *op. cit.*, pp. 312-363; Gutiérrez

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

donde la función de garantía del Estado cambia y en el que, por cierto, también está presente el elemento transversal que ape- la a la especial protección de las necesidades de las personas pertenecientes a grupos desfavorecidos—. O con la que emerge de las sentencias posteriores en las que la Segunda Sala ha instado a las autoridades sanitarias a entregar las medicinas necesarias, dentro o fuera del cuadro básico.³⁷ E integrar el resultado a un ejercicio de mapeo todavía más amplio orientado a reconstruir la institucionalización y garantía del derecho a la salud por todas las vías —no solo la judicialización— partiendo de una imagen robusta de lo que este derecho tiene el potencial de incluir.³⁸

La tercera dirección de exploración es, finalmente, la que se centra en los tipos de resolutivo que la Corte ha decretado. Aunque la Corte ha dictado algunas resoluciones que dan órdenes concretas a los poderes públicos y ha innovado en general en materia de confección de resolutivos, no tiene una práctica consistente, en parte porque la comunidad jurídica no monitorea tampoco de forma consistente esta dimensión ni denuncia los muchos casos en los que los tribunales siguen fallando sin incluir soluciones adecuadas a nivel de resolutivos.³⁹

VII. EL LITIGIO DE SALUD EN EL MUNDO Y EL LARGO CAMINO A CASA

Pabellón 13 constituye, efectivamente, una referencia central en el ámbito de la justiciabilidad del derecho a la salud en México. Se fundamenta en una versión poderosa de nuestra Constitu-

Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, *op. cit.*, pp. 517-532; Cobo, Fernanda y Charvel, Sofía, *op. cit.*

³⁷ Véanse, además de los citados en la nota 30, el amparo en revisión AR 896/2015, de 2 de diciembre de 2015, y amparo en revisión AR 251/2016, de 16 de mayo de 2019, todos resueltos por la Segunda Sala de la SCJN.

³⁸ Una excelente propuesta sobre los contornos normativos del derecho a la salud, entendido en estos términos amplios, puede encontrarse en Lema Añón, Carlos, *El derecho a la salud como derecho social*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Dykinson, 2010.

³⁹ Para un primer e importante ejercicio de rastreo en esa dirección véase Quintana Osuna, Karla, *op. cit.*

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

ción de los derechos y es consecuente con la apertura externa del ordenamiento constitucional tras la reforma de 2011, aunque recurre a los documentos normativos esperables y no hay citas sofisticadas a discusiones sobre el tema en el derecho comparado. Todo lo que se dice es correcto, pero medido o contenido. Quizá, a la vista del caso concreto, no era necesario más. Uno de los problemas de la sentencia es, sin duda, que resuelve un caso obvio —demasiado fácil—. Un caso que se falla sobre la base del principio de progresividad, sí, pero en un contexto en el cual las autoridades habían reconocido por escrito las falencias y habían dado pasos encaminados a ejecutar lo que los quejosos —ante su final inacción— reclaman ante la Corte. En un contexto en el que las autoridades no despliegan ningún esfuerzo de justificación serio.

Aunque la sentencia falla bien —en el sentido de que fallar lo contrario hubiera sido trágico—, es una sentencia que, vista desde la perspectiva comparada, nos invita más bien a pensar en las limitaciones de la garantía judicial del derecho a la salud en este país. Como *Mininuma*, *Isssteson*, o los varios casos de salud reproductiva que existen, se trata de un caso que se judicializa de la mano de una ONG de litigio de interés público, confirmando la persistencia de un grado mínimo de acceso a la justicia para el común de las personas. Sus fundamentos jurídicos son correctos pero en todo momento discretos. Sus mayores fortalezas son, sin duda, invertir la carga de la argumentación y responsabilizar al Estado de dar razones sustantivas y detalladas por sus acciones —y otorgar el amparo en el caso concreto por no haber satisfecho el Estado esta exigencia— y ordenar la remodelación/construcción del pabellón sanitario, un tipo de resolutivo que, si se generaliza, puede dar una segunda vida al amparo como vía de garantía constitucional que hasta ahora no ha servido para garantizar casi nada. Su mayor debilidad es que es demasiado minimalista respecto de los estándares que deben satisfacer las razones del Estado —cuando las dé— en casos en que está en juego el principio de progresividad y no regresividad.

El entendimiento que deja traslucir de las funciones del poder judicial respecto de la garantía de los derechos, en relación con las funciones de otros foros políticos y deliberativos, tiene

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

un tinte rudimentario a la luz de los desarrollos de las últimas décadas de litigio constitucional sobre política pública en algunos países latinoamericanos o en Sudáfrica. Y sus resolutivos —aun si apuntan, como he destacado, en la dirección correcta— son inexplicablemente tímidos a la luz de la estructura procesal y sustantiva esencialmente clásica del litigio y dejan entrever los miedos de una Corte que todavía no ha hecho ninguna incursión seria en el litigio complejo propio de tantos casos constitucionales contemporáneos.

La sociedad mexicana, muy progresivamente, se va callando menos. Hay una creciente difusión de información sobre las cifras de muerte materna en hospitales públicos, muerte de bebés, discriminación y otras muchas carencias sufridas cotidianamente por millones de personas.⁴⁰ Y no tenemos un litigio constitucional que refleje siquiera una punta mínima de este *iceberg* gigantesco. Intervenciones judiciales correctas de 2014, como *Pabellón 13*, podrían haber sido intervenciones judiciales de 1984 en muchos lugares del mundo. Aunque en México hemos avanzado, lo hemos hecho —lo estamos haciendo— a un ritmo trágicamente lento, y todavía no tenemos una suficiente masa crítica de casos que permita decantar con la claridad necesaria una aproximación distintiva a la justiciabilidad de este importante derecho.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

ALVIAR GARCÍA, Helena; KLARE, Karl, y WILLIAMS, Lucy A. (eds.), *Social and Economic Rights in Theory and Practice. Critical Inquiries*, Londres, Routledge, 2015.

⁴⁰ Sobre las cifras de muerte materna véanse, por ejemplo, los informes temáticos de GIRE, <https://gire.org.mx/informes/>. Sobre el caso recientemente difundido de muerte masiva de bebés en el IMSS del estado de Sinaloa en 2014 y 2015, <http://contralacorrupcion.mx/esperarlavidaencontrarlamuerte/>

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

- BERGALLO, Paola, “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”, en AA. VV., *Derecho y pobreza. SELA 2005*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.
- BILCHITZ, David, *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- COURTIS, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en COURTIS, Christian (comp.), *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FLORES PANTOJA, Rogelio (coords.), *Inclusión, Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana: el caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.
- GARCÍA REYES, Pablo Raúl, “El principio de progresividad de los derechos humanos y la invalidez de las reformas a la Constitución”, Tesis de Maestría en Derechos Humanos y Garantías, ITAM, 2019.
- GARGARELLA, Roberto (ed.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.
- , “Should Deliberative Democrats Defend the Judicial Enforcement of Social Rights?”, en BESSON, Samantha y MARTÍ, José Luis (eds.), *Deliberative Democracy and its Discontents*, Londres, Ashgate, 2006.
- GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, “Los derechos sociales y su exigibilidad. Algunos problemas para su protección a través del juicio de amparo”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, año III, núm. 5, julio-diciembre de 2017.
- GUTIÉRREZ ORTIZ MENA, Alfredo, “La justiciabilidad del derecho a la salud en México”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, año III, núm. 5, julio-diciembre de 2017.

FRANCISCA POU GIMÉNEZ

- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “La justiciabilidad del derecho a la salud en México y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, año III, núm. 5, julio-diciembre de 2017.
- y RIVERA MALDONADO, 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*, México, núm. 251, enero-junio de 2009.
- LAMPREA, Everaldo, *Derechos en la práctica. Políticas de salud, litigio y cortes en Colombia (1991-2014)*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2015.
- LANGFORD, Malcolm, *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*, Bogotá, Universidad de los Andes-Siglo del Hombre Editores, 2013.
- LEMA AÑÓN, Carlos, *El derecho a la salud como derecho social*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Dykinson, 2010.
- LIEBENBERG, Sandra, *Socio-economic Rights Adjudication under a Transformative Constitution*, Ciudad del Cabo, Juta, 2010.
- LÓPEZ MEDINA, Diego, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2009.
- NIEMBRO ORTEGA, Roberto, “La justicia constitucional de la democracia deliberativa”, Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid, 2016.
- PARRA VERA, Óscar, “The protection of social rights”, en GONZÁLEZ BERTOMEU, Juan y GARGARELLA, Roberto (eds.), *The Latin American Casebook. Courts, Constitutions and Rights*, Londres, Routledge, 2016.
- y YAMIN, Alicia Ely, “La sentencia 760 de 2008, su implementación e impacto: retos y oportunidades para la justicia dialógica”, en CLÉRICO, Laura; RONCONI, Liliana y ALDAO, Martín (coords.), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.
- PIETERSE, Marius, “Socioeconomic Rights Adjudication and Democratic Urban Governance: reassessing the second wave ju-

Los albores de la justiciabilidad del derecho a la salud en México...

risprudence of the South African Constitutional Court”, *VRÜ Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 51, 2018.

QUINTANA OSUNA, Karla, “La obligación de reparar violaciones de derechos humanos: el papel del amparo mexicano”, en AA. VV., *¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día?*, México, SCJN, 2016.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César “Beyond the Courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America”, *Texas Law Review*, vol. 89, junio de 2011.
— y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana, *Juicio a la exclusión*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2015.

WESSON, Murray, “The emergence and enforcement of socioeconomic rights”, en LAZARUS, Liora; MCCRUDDEN, Christopher y BOWLES, Nigel (eds.), *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*, Oxford, Hart, 2014.
—, “Grootboom and beyond: Reassessing the Socioeconomic Jurisprudence of the South African Constitutional Court”, *South African Journal on Human Rights*, vol. 20, 2004.

YAMIN, Alicia Ely y GLOPPEN, Siri (coords.), *La lucha por los derechos de la salud ¿Puede ser la justicia una herramienta de cambio?*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013.