

Secretaría del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Palais des Nations
1211 Ginebra 10, Suiza

Insumo del Centro para la Salud y los Derechos Humanos del Instituto O'Neill al Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos

El logro de la justicia social a través de la labor de los tribunales nacionales como garantes de los derechos económicos, sociales y culturales, con énfasis en el derecho a la salud

El Centro para la Salud y los Derechos Humanos del Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown ("Instituto O'Neill") presenta el siguiente insumo para informar el estudio del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la labor de los tribunales nacionales como garantes de la justicia social y de los derechos económicos, sociales y culturales ("DESC"). Todo ello, en el marco de la preparación del informe que se presentará al Consejo de Derechos Humanos en su 64º período de sesiones.

El Instituto O'Neill es una institución sin fines de lucro ubicada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgetown, en Washington, D.C. A través de la investigación rigurosa y la colaboración con una variedad de actores, el Instituto O'Neill busca identificar soluciones a los problemas de salud más críticos a nivel global, nacional y local y, en general, contribuir a un entendimiento profundo de cómo el derecho y los derechos humanos pueden utilizarse para mejorar la salud.¹

El Centro para la Salud y los Derechos Humanos es un centro del Instituto O'Neill que trabaja para mejorar la salud a través de investigaciones académicas que se centran en el nexo entre la salud y los marcos jurídicos nacionales e internacionales de derechos humanos. Nuestro equipo colabora estrechamente con actores locales para desarrollar capacidades, brindar asistencia técnica y emprender litigios estratégicos, especialmente en América Latina. Lo anterior nos ha llevado a colaborar con tribunales nacionales de la región, incluyendo altas cortes, y tribunales internacionales a través de insumos técnico-jurídicos sobre diversos temas vinculados al derecho a la salud.

A partir de nuestra experiencia de trabajo con tribunales nacionales y nuestra experticia en salud y derechos humanos, nuestro insumo responde a las preguntas número 5, 12, 26, 27, 28, 29, 38, 41 y 43 del cuestionario, que resultan más pertinentes para evaluar el rol de la judicatura en la garantía del derecho a la salud.

¹ O'Neill Institute for National and Global Health Law. "About us", <https://oneill.law.georgetown.edu/about-us/> (último acceso el 30 de abril de 2026).

A. Introducción y estructura

El Centro para la Salud y los Derechos Humanos del Instituto O’Neill remite el presente insumo técnico para informar el estudio de los desafíos vinculados a la aplicación jurídica (o “justiciabilidad”) de los derechos económicos, sociales y culturales (“DESC”) en los tribunales nacionales. Dada nuestra especialización y mandato institucional, el insumo se enfoca principalmente la justiciabilidad del derecho a la salud, tanto de forma directa como indirecta.²

Desde el Instituto O’Neill, consideramos que la posibilidad de que todas las personas puedan reclamar la justiciabilidad del derecho a la salud constituye un requisito fundamental para la eficacia del derecho, tanto en las jurisdicciones nacionales como internacionales. Asimismo, entendemos que un diálogo constructivo sobre las experiencias de justiciabilidad en ambos niveles resulta fundamental para potenciar su impacto. En efecto, nuestro trabajo con tribunales nacionales y experiencia en litigio estratégico nos ha permitido observar el rol esencial de la justiciabilidad para defender o promover medidas que mejoren la salud de la población, materializando las normas de protección de derechos humanos en la práctica. Igualmente, hemos podido constatar cómo la mayor recepción al derecho internacional de los derechos humanos por parte de los tribunales nacionales fortalece los efectos positivos de la justiciabilidad.

A pesar de ello, reconocemos que persisten ciertas objeciones a la justiciabilidad del derecho a la salud. Como elaboraremos en mayor detalle, algunas de dichas objeciones son de orden teórico, mientras que otras reflejan preocupaciones sobre los desafíos propios de la implementación de la justiciabilidad. Consideramos que todas estas objeciones tienen respuesta tanto teórica como práctica y que, en todo caso, los desafíos tienen múltiples vías posibles de solución.

En ese contexto, nuestro insumo se divide en tres partes. En primer lugar, identificaremos las principales objeciones a la justiciabilidad del derecho a la salud que predominan en el ámbito académico y describiremos algunas posibles respuestas. Luego, exploraremos cómo los tribunales nacionales han enfrentado esos desafíos en la práctica a partir de un análisis de casos específicos, tendencias y prácticas judiciales en América Latina. Por último, ejemplificaremos cómo la justiciabilidad del derecho a la salud puede contribuir a la justicia social y a la garantía de otros DESC con algunos casos en los que hemos actuado en distintos roles.

Cada una de las secciones indica explícitamente qué preguntas del cuestionario se responden. Sin perjuicio de ello, quedamos a disposición del Comité Asesor para aportar información adicional sobre cualquier punto que se considere necesario.

B. Tensiones teóricas y desafíos críticos para la justiciabilidad del derecho a la salud

Dentro de la profesión jurídica y en el ámbito académico, el análisis del rol de los tribunales en la garantía del derecho a la salud sigue, en gran parte, la literatura sobre justiciabilidad de los DESC³ en general. El tema ha sido objeto de una enorme producción de trabajo académico⁴ que

² Para efectos del presente insumo, aclaramos que cuando hablamos de la justiciabilidad del derecho a la salud, nos estamos refiriendo tanto a la justiciabilidad directa del derecho, como a la protección indirecta de contenidos del mismo a través de otros derechos.

³ A menudo mencionados en la literatura como “derechos sociales” y no como derechos económicos, sociales y culturales.

⁴ Algunos ejemplos de la producción académica sobre justiciabilidad de la salud y otros DESC son: Abramovich, Víctor, y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, 2002; Ramcharan, B. G. *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights: Cases and Materials*. Nijhoff, 2005; Coomans, Fons. *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems*. Intersentia, 2006; Gauri, Varun, y Daniel M. Brinks, eds. *Courting social justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world*. Cambridge University Press, 2008;

ha examinado las ventajas, desventajas, formas y límites de la intervención judicial en este ámbito. Si bien algunos de los desafíos presentados en la doctrina son teóricos o *prima facie*, ciertos autores han formulado objeciones sobre la base de investigaciones cualitativas y cuantitativas.

Esta sección describe las objeciones a la justiciabilidad del derecho a la salud que predominan en el ámbito académico, en respuesta a las siguientes preguntas del cuestionario:

- (5) ¿Cuáles son los principales argumentos que se plantean en contra de la aplicación jurídica de los DESC en su país⁵?
- (38) ¿Qué desafíos doctrinales, institucionales o prácticos afectan la aplicación jurídica de los DESC?; y
- (41) ¿Cómo se percibe la aplicación judicial de los DESC dentro de la profesión jurídica, el ámbito académico y la sociedad en general?

En general, las objeciones más recurrentes a la justiciabilidad del derecho a la salud pueden agruparse en las siguientes categorías: (i) aquellas vinculadas a la naturaleza del derecho a la salud; (ii) aquellas relacionadas con el papel que deben jugar los tribunales nacionales; (iii) aquellas que cuestionan la capacidad técnica de los tribunales nacionales; y (iv) aquellas que se relacionan con los impactos de la justiciabilidad en la práctica. Explicaremos brevemente cada una de ellas y algunas de las respuestas propuestas por la doctrina.

(i) Objeciones vinculadas a naturaleza del derecho a la salud.

La **objeción epistémica o de la indeterminación** es uno de los reparos más clásicos a la justiciabilidad. Esta postura sostiene que la salud y otros DESC resultan difíciles de adjudicar para los tribunales nacionales debido a su carácter "incierto", "impreciso" o incluso "aspiracional". Según esta objeción, la exigibilidad de un derecho en sede judicial requiere comprobar un incumplimiento, y ello resulta imposible si la conducta debida no puede ser definida adecuadamente en cada caso particular.⁶

Langford, Malcolm, ed. *Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law*. Cambridge University Press, 2008; Courtis, Christian, y Ramiro Ávila Santamaría, eds. *La protección judicial de los derechos sociales*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009.; King, Jeff. *Judging Social Rights*. Cambridge University Press, 2012; Yamin, Alicia Ely, Siri Gløppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Siglo Veintiuno Editores, 2013; Alviar García, Helena, Karl E. Klare, y Lucy A. Williams, eds. *Social and economic rights in theory and practice: a critical inquiries*. Routledge, 2015; Langford, Malcolm, César A. Rodríguez Garavito, y Julieta Rossi. *Social Rights Judgments and the Politics of Compliance: Making It Stick*. Cambridge University Press, 2017; Young, Katharine G., ed. *The future of economic and social rights*. Globalization and human rights. Cambridge University Press, 2019; Courtis, Christian, ed. *Manual sobre justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*. Vols. 1 y 2. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021; Botero Cabrera, Sandra, Daniel M. Brinks, y Ezequiel González Ocantos, eds. *The limits of judicialization: from progress to backlash in Latin America*. Cambridge University Press, 2022.

⁵ Dado que nuestro trabajo de litigio ante tribunales nacionales se enfoca en múltiples países, las respuestas que se aportan en esta sección no se limitan a una jurisdicción particular.

⁶ Referida en, por ejemplo, International Commission of Jurists (ICJ). *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*. Human Rights and Rule of Law Series No. 2. International Commission of Jurists, 2008, pág. 15; Uprimny Yepes, Rodrigo. "La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada" en Cervantes Alcayde, Emanuelli, Gómez Trejo, y Sandoval Terán, eds. *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, págs. 68.

En el caso del derecho a la salud, la objeción supone que su reconocimiento no ha generado estándares concretos que permitan que los tribunales determinen la conducta exigible al Estado o a terceros en cada caso, particularmente en lo que respecta a cuestiones de cobertura y al contenido exacto de los bienes, servicios y políticas de salud.

Esta objeción ha sido superada bajo el entendimiento de que la indeterminación no es un problema exclusivo del derecho a la salud o de los DESC.⁷ Todos los derechos humanos presentan cierto grado de indeterminación en su contenido y alcance que radica, en el fondo, en la vaguedad característica del lenguaje jurídico, la forma de redacción de los tratados, la pretensión de universalidad de estos derechos, y la necesidad de ofrecer cierto grado de flexibilidad que permita adaptarse a las circunstancias de cada Estado.⁸ Aun así, la indeterminación del contenido y alcance de, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión o del derecho a la privacidad nunca ha llevado a descartar su aplicación judicial.⁹ También se ha planteado que, a lo largo de la historia, los recursos jurídicos e intelectuales han sido desproporcionadamente asignados al desarrollo de los derechos civiles y políticos incluidos en las constituciones del siglo XIX, y que la resistencia histórica a la justiciabilidad de los DESC es lo que precisamente ha impedido mayores desarrollos legislativos, jurisprudenciales y académicos sobre su contenido.¹⁰

Al mismo tiempo, en el derecho internacional de los derechos humanos, la objeción de la indeterminación es fácilmente rebatible, en tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y otros tratados internacionales que reconocen el derecho a la salud establecen claramente el tipo de conducta debida por los Estados, incluso a través de un listado no taxativo de ejemplos en el propio texto del tratado.¹¹ Además, los órganos de tratados de las Naciones Unidas y de otros sistemas de protección han emitido varias interpretaciones autorizadas del contenido de este derecho en distintos contextos y respecto de

⁷ ICJ. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*. 2008, pág. 15.

⁸ Abramovich, Víctor, y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, 2002, pág. 124.

⁹ En este sentido, Uprimny Yepes, Rodrigo. "La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada" en Cervantes Alcaide, Emanuelli, Gómez Trejo, y Sandoval Terán, eds. *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pág. 79 ("Los estándares de libertad de expresión no son del todo claros, son tan indeterminados como los estándares relativos al derecho a la salud").

¹⁰ Gargarella, Roberto, Pilar Domingo, y Theunis Roux, eds. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* Ashgate, 2006, pág. 172; ICJ. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*. 2008, pág. 16.

¹¹ Véase, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) (PIDESC), art. 12, párr. 2; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 24, párr. 2; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) (CDPD), art. 25; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015), arts. 11 y 19; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) (Protocolo de San Salvador), art. 10, párr. 2; Uprimny Yepes, Rodrigo. "La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada" en Cervantes Alcaide, Emanuelli, Gómez Trejo, y Sandoval Terán, eds. *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, págs. 73-74.

distintos grupos, clarificando el contenido del derecho a la salud, sus elementos esenciales y las obligaciones internacionales de los Estados con un alto nivel de precisión.¹²

Una variante de este argumento es la **objeción del condicionante económico** del derecho a la salud. Esta objeción plantea que la salud no es susceptible de aplicación judicial toda vez que, de acuerdo con el artículo 2.1 del PIDESC, el contenido de las medidas a ser adoptadas está condicionado por el máximo de los recursos de los que el Estado disponga, cuyo análisis no corresponde a los tribunales.¹³ Esta objeción parte de una consideración equivocada de que, por un lado, la satisfacción de los derechos civiles y políticos no depende de la disponibilidad de recursos en la práctica y, por otro, de que todas las obligaciones que se derivan de los DESC están necesaria o automáticamente condicionadas por la disponibilidad de recursos. También supone erróneamente que el condicionante económico, aún donde es aplicable, es imposible de adjudicar judicialmente.

En el ámbito académico, existe un amplio desarrollo sobre el hecho de que (i) todos los derechos tienen un costo e imponen al Estado obligaciones positivas cuya implementación práctica ineludiblemente queda condicionada al uso o erogación de recursos públicos;¹⁴ y (ii) los DESC también imponen ciertas obligaciones cuyo cumplimiento no está condicionado por la disponibilidad de recursos, como las obligaciones mínimas del derecho a la salud, entre otras.¹⁵ Además, como se explica en la sección C del presente insumo, la aplicación judicial de ciertas dimensiones del derecho a la salud no necesariamente requiere que los tribunales nacionales analicen en la práctica si los Estados han cumplido o no con su deber de movilizar el máximo los recursos disponibles. En todo caso, la adjudicación judicial es posible aún respecto de los contenidos del derecho a la salud que estén condicionados a la disponibilidad de recursos mediante una serie de mecanismos que delimiten el alcance y las metodologías de la intervención judicial al respecto.

(ii) Objeciones vinculadas al papel que deben jugar los tribunales nacionales.

Otro conjunto de objeciones se vincula al rol de los tribunales nacionales en un sistema democrático o republicano de gobierno.

¹² Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC). *Observación general No. 14 (2000) sobre el derecho a la salud*. Doc. de la ONU E/C.12/2000/4. 2000; *Observación general No. 22 (2016) sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva*. Doc. de la ONU E/C.12/GC/22. 2016; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD). *Recomendación general n° 37 (2024) relativa a la igualdad y al derecho a no ser objeto de discriminación racial en el disfrute del derecho a la salud*. Doc. de la ONU CERD/C/GC/37. 2025; Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 28: Derecho a la salud*. 2025.

¹³ Esta objeción comparte su fundamento con la objeción democrática que se aborda a continuación. Véase, en este sentido, Figueroa G-H, Rodolfo. "Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Discusión Teórica". *Revista Chilena de Derecho* 36, No. 3 (2009) (formulando esta objeción dentro del paraguas de las objeciones sobre la ilegitimidad de las cortes, desarrollada más adelante en el presente insumo); ICJ. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*. 2008, pág. 83.

¹⁴ Véase Carbonell, Miguel, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*. Flores Editor y Distribuidor, 2014; Holmes, Stephen, y Cass R. Sunstein. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. Norton, 1999.

¹⁵ Comité DESC. *Observación general No. 14 (2000) sobre el derecho a la salud*. Doc. de la ONU E/C.12/2000/4. 2000, párrs. 43-45. Para un análisis de otras obligaciones cuyo cumplimiento no se considera sujeto a la disponibilidad de recursos, véase Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 28: Derecho a la salud*. 2025.

Se destaca la **objección de la separación de poderes**, que plantea que las cuestiones de política pública y aplicación de los DESC son una tarea reservada a los representantes de los distintos sectores de la sociedad reunidos en órganos deliberativos y elegidos por el voto popular.¹⁶ Según esta objeción, la intervención de los tribunales nacionales en cuestiones de DESC, particularmente cuando ello implica modificar políticas públicas o asignaciones presupuestarias, implicaría quebrar el equilibrio y distribución de funciones entre los distintos poderes.¹⁷ Una versión similar de este argumento es la **objección democrática**, según la cual los tribunales simplemente no tienen legitimidad democrática para intervenir en cuestiones de DESC precisamente porque son el órgano antidemocrático por excelencia que, en general, no es elegido ni removido de forma directa por la ciudadanía.¹⁸

La objeción de la separación de poderes también ha encontrado respuestas contundentes en la literatura académica. Se considera que la misma no se sostiene a la luz de la realidad y la dinámica institucional de las democracias modernas, que acogen el sistema de “frenos y contrapesos” como principio fundamental del derecho constitucional, el cual va más allá de la separación de poderes. Bajo este principio, los tribunales nacionales tienen indiscutiblemente la obligación de controlar, limitar y equilibrar las acciones de los otros poderes, por lo que su intervención en cuestiones de DESC no es necesariamente contraria al papel que debe jugar en una democracia. En cualquier caso, lo que debe debatirse son las modalidades de la actuación judicial en materia de DESC, pero no la permisibilidad de la intervención en sí misma.¹⁹

En cuanto a la objeción democrática, la forma en la que la literatura académica ha considerado el peso de esta objeción depende de la concepción de democracia que se adopte²⁰ y del marco

¹⁶ Referida en, por ejemplo ICJ. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*. 2008, pág. 73; Gargarella, Roberto. “Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos argumentos de partida”, en Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Siglo Veintiuno Editores, 2013; Uprimny Yepes, Rodrigo. “La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada” en Cervantes Alcayde, Emanuelli, Gómez Trejo, y Sandoval Terán, eds. *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pág. 69.

¹⁷ ICJ. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*. 2008, pág. 73; Gargarella, Roberto. “Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos argumentos de partida”, en Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Siglo Veintiuno Editores, 2013.

¹⁸ ICJ. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*. 2008, págs. 75-77; Gargarella, Roberto. “Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos argumentos de partida”, en Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Siglo Veintiuno Editores, 2013.

¹⁹ ICJ. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*. 2008, págs. 73-74; Uprimny Yepes, Rodrigo. “La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada” en Cervantes Alcayde, Emanuelli, Gómez Trejo, y Sandoval Terán, eds. *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, págs. 66-67; Natalia Ángel Cabo. “Treinta años de adjudicación de derechos económicos, sociales y culturales en Colombia” en Courtis, ed. *Manual sobre justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*. Vol. 1. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, pág. 388.

²⁰ Por ejemplo, una visión de democracia rousseauiana (que prohíbe el activismo judicial ilimitado), una visión de democracia pluralista (donde la única misión de los jueces es salvaguardar la constitución, no

jurídico de cada Estado. Autores como Gargarella (2013) consideran que bajo el modelo de democracia deliberativa, los tribunales pueden tener una intervención activa en materia de DESC en ciertas ocasiones y de modos específicos, lo que incluye la revisión del modo de creación y aplicación de las normas para velar, entre otras cosas, por el respeto del proceso deliberativo, de los derechos fundamentales, y la existencia de fundamentos jurídicos reales y aceptables.²¹ La intervención también se justifica especialmente cuando los tribunales deben establecer “límites a la decisión política o bien suministr[ar] a los políticos criterios respecto de las exigencias constitucionales básicas”, a menudo reenviando la norma a los legisladores o instituciones pertinentes.²² Esta visión de democracia también permite la intervención judicial en casos de inacción política, es decir, para que los tribunales obliguen a los órganos democráticos a ocuparse de violaciones masivas de DESC y otros problemas estructurales que han omitido abordar.²³

Otros autores, como Abramovich y Courtis (2002), coinciden en que, si bien los tribunales no están llamados a ser el principal protagonista en materia de DESC debido a sus características institucionales y a la forma en la que operan los procesos judiciales, ello no elimina la posibilidad de intervención judicial para el control de la legislación y política pública. La intervención judicial en estos casos debe centrarse en la confrontación de las acciones estatales con los estándares jurídicos aplicables, que a menudo ya vienen dados por las propias normas que fijan derechos, con el fin de evaluar su idoneidad para satisfacer los DESC a partir de criterios de razonabilidad, adecuación o igualdad, entre otros. En caso de encontrar una incompatibilidad, se debe reenviar la cuestión a los poderes pertinentes y, excepcionalmente cuando la magnitud de la violación o la pasividad de los poderes democráticos lo justifique, los tribunales podrían asumir la determinación concreta de la medida a adoptarse a partir de su propio criterio.²⁴

Para autores como Langford (2008), la objeción democrática surge de un temor de que los tribunales “inventen” política pública; sin embargo, la experiencia comparada muestra que las decisiones de los tribunales en materia de DESC suelen estar marcadas por un alto grado de deferencia hacia los poderes democráticos, asumiendo una postura más intervencionista solo cuando se evidencia una falta de voluntad política manifiesta y comprobada por parte de los actores pertinentes.²⁵

pudiendo reemplazar la voluntad del pueblo por la suya), o una visión de democracia deliberativa (donde las decisiones públicas deben adoptarse después de un proceso amplio de debate colectivo, que requiere la intervención de todos los potencialmente afectados).

²¹ Véase Gargarella, Roberto. “Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos argumentos de partida”, en Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Siglo Veintiuno Editores, 2013, págs. 284-293.

²² Gargarella, Roberto. “Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos argumentos de partida”, en Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Siglo Veintiuno Editores, 2013, pág. 288.

²³ Gargarella, Roberto. “Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos argumentos de partida”, en Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Siglo Veintiuno Editores, 2013, pág. 291.

²⁴ Véase Abramovich, Víctor, y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, 2002; Abramovich, Víctor, y Christian Courtis. “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales” en Courtis y Ávila Santamaría, eds. *La protección judicial de los derechos sociales*. V&M Gráficas, 2009.

²⁵ Langford, Malcolm, ed. *Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law*. Cambridge University Press, 2008, págs. 33-34.

Yamin (2013) coincide en que las intervenciones más estructurales de los tribunales en materia de DESC ocurren sólo frente a patrones de conducta que expresan indiferencia gubernamental, y en casos en donde confluyen factores como profundas desigualdades, la inexistencia de medidas adecuadas, incumplimientos del proceso democrático, o situaciones de corrupción generalizada.²⁶ Entre otras modalidades de intervención, los tribunales pueden incluso promover la democracia y la justicia social desbloqueando canales para acercar a ciertos grupos sociales a los foros públicos encargados de resolver violaciones sistémicas a los DESC.²⁷

Ahora bien, en cuanto a la actividad de los tribunales nacionales de hacer efectivos los DESC establecidos en el marco jurídico interno en casos individuales, la objeción democrática también se resuelve por la vía de la delimitación de la intervención judicial. Los tribunales deben tener un rol de asegurar el cumplimiento en la práctica de los niveles de protección del derecho alcanzados en la legislación interna, con la posibilidad de actuar para remediar posibles incumplimientos. Por ejemplo, respecto del derecho a la salud y su dimensión prestacional, un rol claro del poder judicial debe ser asegurar que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud previstos por la legislación interna.²⁸

Así, son los procesos democráticos los que determinan los servicios de salud y es el poder judicial el que se asegura de que los mismos se presten efectivamente. Eliminar la justiciabilidad de los DESC privaría al poder judicial de este rol básico para asegurar la vigencia y eficacia de los derechos humanos.²⁹ Esto, sin perjuicio de las intervenciones más estructurales en las que se cuestionen omisiones legislativas o de política pública, las cuales podrían justificarse conforme a lo indicado en los párrafos anteriores.

Lo anterior demuestra que existen vías para compatibilizar la necesidad de la justiciabilidad de los DESC tanto a nivel individual como estructural, con las reservas sobre el rol del poder judicial en una democracia.

(iii) Cuestionamientos a la capacidad técnica de los tribunales nacionales

Como variante de las objeciones epistémica y democrática, la **objeción del “policentrismo”³⁰ o de la falta de capacidad técnica de los tribunales** se funda en una presunción de que los

²⁶ Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Siglo Veintiuno Editores, 2013, págs. 407-409.

²⁷ Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Siglo Veintiuno Editores, 2013, págs. 407-409.

²⁸ Véase, en este sentido, la intervención de Uprimny, Rodrigo en Sarmiento Ramírez, Claudia, Fernanda Umbach Montero, y Pascual Cortés Carrasco, eds. *¿Cómo debe incorporar una nueva constitución el derecho a la salud? Oportunidades y desafíos del proceso constituyente*. 2020, págs. 108-109 (planteando que las acciones constitucionales de protección deben mantenerse para lo que ya esté definido por los programas de salud cuando haya incumplimientos o cuando haya casos claros de discriminación en esas regulaciones y/o servicios).

²⁹ En este sentido, Uprimny Yepes, Rodrigo. "La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada" en Cervantes Alcayde, Emanuelli, Gómez Trejo, y Sandoval Terán, eds. *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, págs. 80-81 ("si los derechos sociales son límites normativos, que deben ser respetados por las mayorías políticas, pues es obvio que alguien debe garantizar que tales límites no sean violados, si no queremos que los derechos sociales tengan una pura eficacia retórica. Y es claro que ese alguien debe ser un órgano contramayoritario").

³⁰ Término adaptado por académicos como Jeff King para describir la naturaleza compleja y de "efecto domino" de las decisiones en materia de política social. Un problema policéntrico es aquel que, como una telaraña, presenta una red de problemas interconectados donde cualquier cambio en un punto genera

tribunales nacionales no cuentan con la experticia necesaria para gestionar la “red” de cuestiones que se presentan en la adjudicación del derecho a la salud. Esta idea del policentrismo fue introducida al debate para intentar distinguir las tareas sociales que pueden asignarse a los tribunales de aquellas que deben ser dejadas en manos de los parlamentos, las agencias administrativas, o incluso el mercado.³¹ En ese sentido, puede entenderse como una variante de la objeción democrática.

La presunción es que, cuando los tribunales deben adjudicar disputas “policéntricas” y altamente técnicas, como decidir si otorgar o no un medicamento de alto costo, su intervención puede dar lugar a una serie de consecuencias indeseadas, incluyendo: efectos negativos para todo el sistema de salud; la intervención de actores ajenos al caso y/o con conflictos de interés; que los jueces conjeturen sobre los efectos de su decisión; o que el tribunal “reduzca” o reformule el problema jurídico para que sea más manejable para la adjudicación.³²

En respuesta a esta objeción, autores como King (2012) han planteado que todos los problemas sometidos al análisis de un tribunal probablemente presenten elementos policéntricos ocultos, por lo que aceptar esta objeción llevaría a que toda la adjudicación sea ilegítima. La verdadera cuestión radica en poder detectar cuándo los elementos técnicos se han vuelto significativos para el tribunal en un caso e identificar vías para manejarlos.³³

Según King, muchos factores pueden atenuar el peso de esta objeción en un caso en concreto, incluyendo:

- Si la constitución o las leyes otorgan a los tribunales el deber de analizar cuestiones policéntricas, como ocurre en el ámbito de los derechos humanos. Para King, no es posible impedir, sobre la base de esta objeción, que un tribunal de derechos humanos conozca una disputa si esta se encuentra dentro de la categoría de casos que caen dentro de su mandato judicial, más aún si las fuentes jurídicas que deben ser utilizadas están bien identificadas.³⁴ Incluso si se considerara que el contenido de las normas es indeterminado, tampoco podría objetarse la jurisdicción si esa falta de claridad puede ser resuelta a través de los métodos de interpretación o adjudicación que son usualmente empleados por ese tribunal.
- El grado de complejidad del asunto ante el tribunal, incluyendo: el número de personas afectadas y de intereses involucrados; cómo la cuestión se compara con ejercicios de ponderación realizados en otros casos; si puede resolverse sin sentar un precedente de amplia aplicabilidad que pueda resultar incontrolable para los órganos democráticos; y si los remedios pueden configurarse de tal manera que otorguen a los órganos democráticos la flexibilidad necesaria para cumplir el fallo.³⁵

tensiones complejas e imprevisibles en todo el sistema. King, Jeff. “Polycentricity” en *Judging Social Rights*. Cambridge University Press, 2012, págs. 189-210.

³¹ King, Jeff. “Polycentricity” en *Judging Social Rights*. Cambridge University Press, 2012, pág. 191 (citando a L. Fuller).

³² King, Jeff. “Polycentricity” en *Judging Social Rights*. Cambridge University Press, 2012, pág. 192 (citando a L. Fuller).

³³ King, Jeff. “Polycentricity” en *Judging Social Rights*. Cambridge University Press, 2012, págs. 192-193.

³⁴ King, Jeff. “Polycentricity” en *Judging Social Rights*. Cambridge University Press, 2012, págs. 199-200.

³⁵ King, Jeff. “Polycentricity” en *Judging Social Rights*. Cambridge University Press, 2012, págs. 202-203.

- Si existen avenidas para que el tribunal obtenga más información sobre el asunto, particularmente a través de diálogos con otros poderes, audiencias públicas o intervenciones de terceros interesados, incluso como partes del litigio.³⁶

Una parte de la doctrina también ha destacado que tampoco es válido exigir que los tribunales nacionales solo puedan resolver cuestiones en las que sean expertos. Ello llevaría a la conclusión de que cualquier controversia que pueda afectar, por ejemplo, el presupuesto asignado a la salud quede reservada a la decisión de un número selecto de especialistas, lo que resultaría antidemocrático y contrario realidad y dinámica institucional de las democracias modernas.³⁷

(iv) Objeciones vinculadas a los impactos de la justiciabilidad del derecho a la salud en la práctica.

Por último, un grupo de objeciones adicionales cuestionan los impactos de la justiciabilidad del derecho a la salud en la práctica y sus posibles efectos no deseados. Como se explicó anteriormente, estos reparos se desprenden, en algunos casos, de investigaciones cualitativas y cuantitativas del fenómeno de la judicialización de la salud.

Una versión de este argumento es la **objeción del impacto económico**, que sostiene que la justiciabilidad de la salud genera excesivos costos para el sector público, especialmente en los casos de acceso a servicios o medicamentos. Se plantea que este impacto económico o financiero podría producir la bancarrota de los servicios de salud estatales, de las finanzas públicas o del sistema financiero en general.³⁸

En el ámbito académico, una de las respuestas a esta objeción es que no resulta sencillo determinar con precisión el impacto de la justiciabilidad en el presupuesto de salud o en las finanzas públicas. Ello puede deberse a cuestiones como: que los presupuestos nacionales pueden contemplar partidas para el cumplimiento de sentencias; la falta de acceso a información clara sobre reasignaciones presupuestaria; y la existencia de múltiples redistribuciones presupuestarias en paralelo que desdibujan la relación directa entre litigio en salud y el aumento del gasto público.³⁹

También se ha planteado (i) que, aunque el litigio pueda añadir costos, también puede conducir a ahorros vinculados con la prevención de enfermedades y liberar, de ese modo, recursos para futuros tratamientos;⁴⁰ y (ii) que una estrategia clave para hacer frente a esta objeción es involucrar al sistema judicial en la comprensión de los desafíos financieros del sector de la salud.⁴¹

³⁶ King, Jeff. "Polycentricity" en *Judging Social Rights*. Cambridge University Press, 2012, págs. 203-208.

³⁷ En este sentido, Gargarella, Roberto, Pilar Domingo, y Theunis Roux, eds. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* Ashgate, 2006, pág. 139.

³⁸ Abordada en Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Colección Derecho y política. Siglo Veintiuno Editores, 2013.

³⁹ Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Colección Derecho y política. Siglo Veintiuno Editores, 2013, pág. 347.

⁴⁰ Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Colección Derecho y política. Siglo Veintiuno Editores, 2013, pág. 271; Véase también decisiones judiciales descritas en la sección C del presente insumo.

⁴¹ Escobar, María-Luisa, Leonardo Cubillos, y Roberto lunes. "Looking for Evidence of the Impact of Introducing a Human Rights-Based Approach in Health: The SaluDerecho Experience". *Health and Human Rights Journal* 17, No. 2 (2015).

Otra versión de este argumento es la **objección de la equidad, de la justicia distributiva o del efecto distorsivo**, según la cual la judicialización excesiva de la salud termina por desviar los limitados recursos del sector desde las personas más pobres hacia las más favorecidas, exacerbando así los patrones de desigualdad. El argumento encuentra sus orígenes en el aumento de litigios para el acceso a medicamentos de alto costo, particularmente en América Latina.⁴²

Existen distintas respuestas a esta objeción en la doctrina que, nuevamente, dependen de la noción de igualdad que se adopte. Algunos autores han respondido a este desafío utilizando el paradigma de igualdad de resultados de salud a lo largo del tiempo. Según este criterio, las desigualdades derivadas del litigio serían aceptables en la medida en que los grupos más vulnerables puedan beneficiarse del litigio de algún modo y/o el tribunal maximice los resultados de salud de quienes están peor (p. ej., a través de una decisión que permita extender sus efectos a litigantes en casos similares).⁴³ Esta visión pone el foco en que la judicialización tiene el potencial de sentar bases para políticas de salud que sean cada vez más universales⁴⁴ y resulta coherente con la noción de realización progresiva de los DESC, en tanto se alinea con el objetivo de maximizar los indicadores de salud y expandir el goce del derecho a la salud para el mayor número de personas posible.

Se ha observado que, en cualquier caso, el peso de esta objeción en la práctica depende, por un lado, del contexto de desigualdad que subyace al litigio y, por otro, del tipo de reclamo y efecto de las órdenes judiciales en cada ordenamiento jurídico. Así, en reclamos individuales por tratamientos o servicios donde la decisión solo tendrá efecto *inter partes*, es probable que exista un efecto distorsivo que será proporcional a las asimetrías en el acceso a la justicia. Por el contrario, cuando existen mecanismos procesales que permiten la formulación de pretensiones colectivas con efectos generales, la justiciabilidad tiene más posibilidades de favorecer la igualdad en los resultados de salud incluso si quienes litigan pertenecen a grupos privilegiados.⁴⁵ Otra forma de compensar estas posibles asimetrías es asegurar que las vías judiciales de protección de los DESC sean sencillas, rápidas y accesibles para todas las personas, como ocurre en múltiples jurisdicciones nacionales.⁴⁶

⁴² Referida en, por ejemplo, Uprimny Yepes, Rodrigo. "La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada" en Cervantes Alcayde, Emanuelli, Gómez Trejo, y Sandoval Terán, eds. *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pág. 70. Para una aplicación práctica de esta objeción, véase, por ejemplo, Alcaraz, Andrea, Manuel Donato, Jorgelina Alvarez, Natalia Messina, Verónica A. Alfie, y Gustavo H. Marin. "Judicialización de medicamentos de alto precio en Argentina: estudio cuali-cuantitativo". *Medicina* 84, n.º 3 (2024): 445-58, págs. 455-456.

⁴³ Young, Katharine G., ed. *The future of economic and social rights*. Globalization and human rights. Cambridge University Press, 2019, págs. 74-75.

⁴⁴ Young, Katharine G., ed. *The future of economic and social rights*. Globalization and human rights. Cambridge University Press, 2019, pág. 77.

⁴⁵ Véase, en este sentido, el trabajo de Gloppen y Norheim en Yamin, Alicia Ely, Siri Gloppen, y Elena Odriozola, eds. *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?* Colección Derecho y política. Siglo Veintiuno Editores, 2013, págs. 361-391; y Uprimny Yepes, Rodrigo. "La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada" en Cervantes Alcayde, Emanuelli, Gómez Trejo, y Sandoval Terán, eds. *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pág. 77-78.

⁴⁶ Rodrigo Uprimny Yepes. "La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada" en Cervantes Alcayde, Emanuelli, Gómez Trejo, y Sandoval Terán, eds. *¿Hay justicia para los derechos*

La literatura también ha producido una serie de estudios cualitativos y cuantitativos que permiten observar conclusiones contradictorias sobre el impacto de la intervención judicial en salud. Un ejemplo es la revisión sistemática de Andia y Lamprea (2019), que reveló que la mitad de los estudios incluidos en su muestra sugerían que la justiciabilidad de la salud podía tener un impacto inequitativo, mientras que la otra mitad consideraba que la evidencia no es concluyente o que el efecto es positivo para la equidad.⁴⁷ Aunque un análisis detallado de todos estos estudios escapa al objeto de este insumo, las conclusiones de Andia y Lamprea permiten concluir que la objeción sobre el efecto inequitativo de la justiciabilidad no necesariamente se basa en hallazgos empíricos concluyentes y que, aún de existir en ciertos casos, dicho efecto puede compensarse y/o resolverse de diversas maneras.

C. Soluciones de la jurisprudencia internacional y comparada a los desafíos de la justiciabilidad del derecho a la salud.

Más allá de las objeciones descritas anteriormente y de sus posibles respuestas, lo cierto es que la realidad de los tribunales nacionales demuestra que la justiciabilidad del derecho a la salud es un fenómeno extendido. En los términos de Aith (2023), este fenómeno es mejor entendido como un “mosaico” de demandas judiciales sumamente diversas que buscan la protección de distintos componentes de este derecho, conformando “no solo una, sino múltiples y distintas formas de judicialización que abarcan todo tipo concebible”.⁴⁸

Esta sección busca, precisamente, mostrar algunas formas en las que la aplicación judicial del derecho a la salud opera en la práctica a partir de la descripción de algunas decisiones judiciales. Nuestro análisis no pretende ser exhaustivo, sino que los casos presentados se incluyen a fin de ilustrar cómo distintas facetas del derecho a la salud pueden ser exigibles ante los tribunales de justicia. En ese sentido, la sección pretende brindar elementos relevantes respecto de las siguientes preguntas del cuestionario a partir de casos puntuales:

- **(26)** ¿Cómo han abordado los tribunales estas preocupaciones al resolver casos relativos a los DESC?;
- **(27)** ¿Qué tipos de remedios o reparaciones se conceden en los casos relativos a los DESC?;
- **(28)** ¿En qué medida los tribunales supervisan la implementación de sus decisiones, incluso mediante requisitos de informes o el nombramiento de supervisores independientes?; y
- **(29)** ¿En qué medida recurren los tribunales a jurisprudencia internacional o comparada relativa a los DESC?

Con el objetivo de facilitar el análisis del Comité Asesor, y partiendo del texto de los tratados pertinentes y sus interpretaciones autorizadas, las decisiones judiciales se clasificarán según tres dimensiones interconectadas del derecho a la salud: la dimensión de autonomía, la dimensión de prevención y la dimensión prestacional.⁴⁹

económicos, sociales y culturales? debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, págs. 75-76.

⁴⁷ Andia, Tatiana S., y Everaldo Lamprea. “Is the Judicialization of Health Care Bad for Equity? A Scoping Review”. *International Journal for Equity in Health* 18, No. 1 (2019).

⁴⁸ Aith, Fernando. “Judicialização da saúde no Supremo Tribunal Federal”. *JOTA Jornalismo*, 14 de julio de 2023.

⁴⁹ Esta conceptualización se desprende de distintos pronunciamientos de los órganos de tratados del sistema de Naciones Unidas, siendo el más reciente CERD. *Recomendación general n° 37 (2024) relativa a la igualdad y al derecho a no ser objeto de discriminación racial en el disfrute del derecho a la salud.*

(i) Casos vinculados a la dimensión de autonomía del derecho a la salud.

La dimensión de autonomía del derecho a la salud abarca los aspectos del bienestar físico y mental vinculados a la libertad de cada persona para controlar su salud y su propio cuerpo. Esta dimensión incluye cuestiones como el derecho a estar libre de interferencias no deseadas; el consentimiento libre, previo e informado; el acceso a la información en salud; el derecho al secreto médico y la confidencialidad de los datos personales; la libertad de rechazar o limitar los esfuerzos terapéuticos; y otras expresiones de autodeterminación, privacidad y dignidad en la relación médico-paciente.⁵⁰

La experiencia comparada muestra que es común que los tribunales domésticos diriman casos vinculados a esta dimensión sin considerarlos policéntricos o de contenido demasiado indeterminado para su adjudicación. Las decisiones suelen recurrir al derecho interno y a la jurisprudencia internacional o comparada, y hacer ejercicios de adjudicación similares a las utilizadas en casos que no involucran el derecho a la salud (p. ej., ejercicios de subsunción de normas de rango legal o constitucional, control de constitucionalidad de normas legales o de otra jerarquía, proporcionalidad y ponderación, aplicación de métodos de interpretación de normas e invocación de tratados internacionales de derechos humanos).⁵¹

A modo de ejemplo reciente, en la *Sentencia T-178/25*, la Corte Constitucional de Colombia encontró una violación al derecho a la salud al constatar que la persona no había sido informada sobre las condiciones de su internación y que no había pruebas sobre la existencia de un consentimiento informado.⁵² La Corte sustentó su decisión en la normativa del centro de salud, en el marco legal nacional y en su jurisprudencia previa, en tanto todos ellos delimitaban con claridad el contenido de este derecho y sus aristas frente a sujetos de especial protección.⁵³ Casos como este sugieren que las objeciones vinculadas a la naturaleza del derecho a la salud y a la pericia técnica de los tribunales no siempre tienen un rol predominante frente a la dimensión de autonomía y a controversias que pueden ser resueltas fácilmente a partir de la aplicación de normas o precedentes ya existentes.

En casos más complejos donde la conducta exigible no es tan clara, la experiencia comparada muestra que los tribunales suelen ordenar diligencias adicionales para obtener más información sobre el asunto y determinar el estándar aplicable. En el caso “*V., E.; G., I.; V., B. P. S. s/ medida autosatisfactiva*” (2021), por ejemplo, un tribunal argentino debió analizar un caso en el que los progenitores de un niño indígena habían rechazado una cirugía crítica para su hijo debido a sus riesgos, prefiriendo que el niño recibiera los tratamientos tradicionales de la comunidad. Antes de decidir, el tribunal ordenó como medida provisional el traslado del niño a otra clínica para que éste pudiera ser oído luego de recibir más información sobre su estado de salud y los riesgos de la intervención. En esas condiciones, el niño afirmó categóricamente que no quería someterse al tratamiento. El tribunal concluyó, a partir de un ejercicio de ponderación y sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que se había cumplido con el deber de brindar

Doc. de la ONU CERD/C/GC/37. 2025, párr. 18 (abordando “Prevención, autonomía y atención de la salud en el marco de la Convención”). La idea del derecho a la salud en tres dimensiones fue articulada en el ámbito académico por Cabrera, Oscar y Silvia Serrano Guzmán en Sarmiento Ramírez, Claudia, Fernanda Umbach Montero, y Pascual Cortés Carrasco, eds. *¿Cómo debe incorporar una nueva constitución el derecho a la salud? Oportunidades y desafíos del proceso constituyente*. 2020.

⁵⁰ Elementos identificados Comité DESC. *Observación general No. 14 (2000) sobre el derecho a la salud*. Doc. de la ONU E/C.12/2000/4. 2000, párr. 8.

⁵¹ Para una compilación de casos judiciales sobre consentimiento informado en Colombia y España, véase Solórzano-Quintero, Juan, Iván Vargas-Chaves y Daniel Alzate-Mora. *Consentimiento informado: casos relevantes en materia constitucional*. Editorial Universidad del Rosario, 2019.

⁵² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-178/25 del 14 de mayo de 2025, párr. 117.

⁵³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-178/25 del 14 de mayo de 2025, párr. 117.

información tendiente a la obtención del consentimiento y que, en atención a su edad, grado de madurez e identidad cultural, el rechazo del tratamiento debía respetarse.⁵⁴

También existe una categoría de casos vinculados con la dimensión de autonomía que sí pueden tensionar la legitimidad democrática de los tribunales o calificarse como "policéntricos" debido a los intereses jurídicos involucrados y/o su posible impacto social. Por lo general, se trata de litigios donde se solicita a las cortes habilitar bienes o servicios de salud previamente prohibidos, o subsanar omisiones regulatorias de los poderes democráticos. Las decisiones vinculadas con la despenalización o regulación de la interrupción del embarazo,⁵⁵ de algunas formas de fertilización asistida,⁵⁶ y de los servicios de salud necesarios para una muerte digna⁵⁷ son ejemplos paradigmáticos de este grupo de casos. La experiencia demuestra que, incluso en estos casos, las objeciones del policentrismo y de la legitimidad democrática pueden ser manejadas por los tribunales, tanto con las herramientas tradicionales de adjudicación como con mecanismos novedosos para aclarar cuestiones técnicas e involucrar a otros órganos en la solución del caso.

Destacamos, sólo a título de ejemplo reciente, la *Sentencia 67-23-IN/24* de la Corte Constitucional de Ecuador que declaró la inaplicabilidad del delito de homicidio simple a los procedimientos eutanásicos que cumplieran ciertos requisitos. El análisis de la Corte Constitucional se basó principalmente en un ejercicio de ponderación, interpretación normativa y análisis de constitucionalidad del delito a partir de la consideración de distintos derechos relacionados con la salud. Su decisión reenvió parte de la cuestión a los poderes democráticos del Estado, encomendándoles la creación de un marco regulatorio que permitiera el acceso al procedimiento eutanásico, tanto para la accionante como para otras personas que cumplieran con los requisitos legales.⁵⁸

Entre otras cuestiones, la Corte Constitucional del Ecuador ordenó: (i) al Defensor del Pueblo la preparación y presentación de un proyecto de ley que regule los procedimientos eutanásicos; (ii) al Ministerio de Salud Pública la elaboración de un reglamento que regule el procedimiento para la aplicación de la eutanasia y; (iii) a la Asamblea Nacional conocer, discutir y eventualmente expedir la ley que regule los procedimientos eutanásicos. La Corte también determinó mecanismos para supervisar el cumplimiento de las órdenes, incluyendo la remisión de constancias e informes al tribunal en plazos determinados.⁵⁹

En cuanto a la efectividad de estos mecanismos, cabe destacar que si bien la aprobación de una ley de eutanasia en Ecuador continúa pendiente, el Defensor del Pueblo sí ha cumplido con la orden de presentar un proyecto de ley a la Asamblea Nacional.⁶⁰ De igual modo, en abril de 2024 el Ministerio de Salud Pública cumplió con la orden de expedir un "reglamento para la aplicación

⁵⁴ Juzgado de 1a Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2^{da} Nominación de Orán (Argentina), *V., E.; G, I.; V., B. P. S. s/ medida autosatisfactiva de acceso a la información y al consentimiento informado*, (29 de abril de 2021), TR LALEY AR/JUR/11751/2021, págs. 1-4 (refiriéndose a casos I.V. c. Bolivia y Lhaka Honhat).

⁵⁵ Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-055/22* del 21 de febrero de 2022; Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). *F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva* (13 de marzo de 2012).

⁵⁶ Véase, por ejemplo, Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo en Revisión 619/2017, Segunda Sala (29 de noviembre de 2017).

⁵⁷ Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-438/25* (23 de octubre de 2025).

⁵⁸ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 67-23-IN/24* (5 de febrero de 2024).

⁵⁹ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 67-23-IN/24* (5 de febrero de 2024), págs. 39 y 40.

⁶⁰ Asamblea Nacional República de Ecuador. "Proyecto de ley que regula los procedimientos eutanásicos avanza en su debate" (10 de febrero de 2026), <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/node/113190>.

de la Eutanasia Activa Voluntaria y Avoluntaria en Ecuador”⁶¹ que ha permitido que más personas accedan al servicio en las condiciones descritas por la Corte Constitucional.

(ii) Casos vinculados a la dimensión preventiva del derecho a la salud.

La **dimensión de prevención** del derecho a la salud se vincula al deber estatal de adoptar acciones de prevención primaria,⁶² secundaria⁶³ y terciaria⁶⁴ orientadas a disminuir la incidencia y prevalencia de enfermedades y diversas condiciones de salud. Dicha dimensión se desprende directamente del texto del PIDESC y de otros tratados relevantes que refieren a la obligación de adoptar medidas para la prevención y control de distintos tipos de enfermedades.⁶⁵ Sus manifestaciones más comunes incluyen el diseño de políticas de salud pública, la prestación de bienes y servicios preventivos específicos (p. ej., campañas de inmunización) y cualquier otra acción que contribuya a mitigar la probabilidad o el riesgo de impactos adversos para la salud.

A nivel judicial, esta dimensión se ha hecho cada vez más visible en litigios donde se solicita que los tribunales intervengan en el diseño o ejecución de políticas de prevención primaria y secundaria. Estas controversias pueden originarse, por un lado, a pedido de litigantes que buscan suplir omisiones legislativas o regulatorias o, por el contrario, en litigios iniciados por actores interesados que buscan la anulación o el debilitamiento de las medidas preventivas elegidas por el Estado.

En la resolución de estos conflictos, la objeción del policentrismo o de la pericia técnica de los tribunales suele tener un rol más predominante que en los casos de dimensión de autonomía. Pero la experiencia comparada nuevamente muestra que, lejos de conjeturar sobre su idoneidad, los tribunales suelen ser deferentes al criterio de órganos especializados y suelen activar mecanismos de diálogo con expertos para obtener más información sobre la controversia.

Por ejemplo, en 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Colombia conoció una acción popular orientada a ordenar al Ministerio de Salud la adopción de un etiquetado frontal de advertencia que permitiera identificar productos con cantidades excesivas de nutrientes críticos vinculados a enfermedades no transmisibles (ENTs).⁶⁶ Para abordar la controversia técnica sobre el diseño y el texto del etiquetado regulado por el Ministerio de Salud, el Tribunal contrastó las recomendaciones de organismos especializados, como la Organización Panamericana de la Salud (OPS), con la evidencia científica que había sido utilizada por el Ministerio, que fue solicitada como prueba para mejor proveer. A partir de ello, el Tribunal determinó que existía una vulneración al derecho a la salud, en su dimensión de protección de la salud pública, ya que la regulación adoptada por el Ministerio no tenía fundamento en la evidencia científica y podía

⁶¹ Ministerio de Salud Pública de Ecuador. “Ministerio de Salud Pública emite reglamento para la aplicación de la Eutanasia Activa Voluntaria y Avoluntaria en Ecuador” (14 de abril de 2024), <https://www.salud.gob.ec/ministerio-de-salud-publica-emite-reglamento-para-la-aplicacion-de-la-eutanasia-activa-voluntaria-y-avoluntaria-en-ecuador/>.

⁶² Concepto que refiere a las acciones de promoción de la salud y estrategias de reducción de riesgos.

⁶³ Concepto que refiere a la detección temprana de enfermedades y afectaciones a la salud.

⁶⁴ Concepto que refiere a las acciones para la rápida recuperación de la enfermedad y la reducción de posibles secuelas, discapacidades, o muerte prematura.

⁶⁵ PIDESC, art. 12 párr. 2; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) (Protocolo de San Salvador), art. 10, párr. 2; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 24; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), art. 25.

⁶⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” (Colombia). Corporación Colombiana De Padres Y Madres, Red Papaz vs. Ministerio de Salud y Protección Social (10 de noviembre de 2022), https://globalfoodlaws.georgetown.edu/wp-content/uploads/2022/12/Colombia_Red-Papaz-v.-Ministry-of-Health-and-Social-Protection-and-others.pdf.

incluso desorientar a los consumidores.⁶⁷ El tribunal reenvió la cuestión a los órganos pertinentes, ordenando el ajuste de la regulación existente a la mejor evidencia científica libre de conflicto de interés.⁶⁸ Asimismo, el Tribunal ordenó la conformación de un comité de verificación de cumplimiento de la sentencia, conformada por el magistrado ponente de la sentencia, la entonces Ministra de Salud y Protección Social, la Procuraduría General de la Nación y representantes de cuatro organizaciones de la sociedad civil con expertise en el tema.⁶⁹

De manera similar, en 2024, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió tres amparos presentados por diferentes empresas de alimentos y bebidas que cuestionaban la constitucionalidad de la normatividad que adoptó el etiquetado frontal de advertencia.⁷⁰ En su análisis, la Corte recurrió a las herramientas tradicionales de adjudicación para evaluar si el etiquetado era un medio idóneo para cumplir con los objetivos de salud pública, utilizando para ello las recomendaciones de la OPS y la evidencia sobre la efectividad del etiquetado recabada por el Instituto Nacional de Salud Pública (INSP), un instituto público de investigación académica encargado de promover la cooperación técnica y generar evidencia para el diseño de políticas públicas.⁷¹

Finalmente, en lo que respecta a la objeción del impacto económico de la justiciabilidad, se observa que los casos mencionados anteriormente involucran medidas de demostrada costo-efectividad⁷² que no implican intervención judicial en los presupuestos o las finanzas del Estado y por el contrario, buscan reducir la carga económica para los sistemas de salud. Ello es aún más cierto en los casos en los que la medida ya fue adoptada por el Estado y la controversia se centra en definir sus alcances o legitimidad. En este contexto, cabe mencionar que no se debe confundir impacto económico de una medida con la afectación a los recursos públicos.

También vale la pena destacar, en relación con la misma objeción, que la experiencia comparada revela que los tribunales nacionales han analizado medidas preventivas cuya finalidad primordial es la protección de la salud pero que, no obstante, tienen el potencial de generar recursos adicionales para el Estado. Este es el caso de la *Sentencia C-435/23*, en la que la Corte Constitucional de Colombia declaró la constitucionalidad del impuesto a las bebidas ultraprocesadas azucaradas.⁷³ La Corte valoró que, aunque el impuesto perseguía la medida extrafiscal de desestimular el consumo de dichas bebidas, también tenía el potencial de reducir los gastos del sistema de salud asociados al tratamiento de ENTs,⁷⁴ fortaleciendo indirectamente la capacidad presupuestaria del Estado. Para fundamentar su decisión, la Corte consideró que

⁶⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” (Colombia). Corporación Colombiana De Padres Y Madres, Red Papaz vs. Ministerio de Salud y Protección Social (10 de noviembre de 2022), págs. 67-68.

⁶⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” (Colombia). Corporación Colombiana De Padres Y Madres, Red Papaz vs. Ministerio de Salud y Protección Social (10 de noviembre de 2022), pág. 70.

⁶⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” (Colombia). Corporación Colombiana De Padres Y Madres, Red Papaz vs. Ministerio de Salud y Protección Social (10 de noviembre de 2022), pág. 78, dispositivo 2.2.

⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo en Revisión 227/2022 (8 de abril de 2024); Amparo en Revisión 358/2022 (9 de abril de 2024); y Amparo en Revisión 465/2022 (22 de abril de 2024).

⁷¹ Instituto Nacional de Salud Pública (México). “Portafolio de Servicios”, <https://insp.mx/el-instituto/portafolio-servicios/> (último acceso el 21 de abril de 2026).

⁷² Sobre la costo-efectividad del etiquetado frontal, véase, por ejemplo, Organización Mundial de la Salud (OMS). *Tackling NCDs: best buys and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases*. 2024, pág. 10.

⁷³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-435/23 (25 de octubre de 2023).

⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-435/23 (25 de octubre de 2023), párr. 129.

el derecho a la salud comprende la atención preventiva,⁷⁵ y se refirió a la evidencia sobre la efectividad de estos tributos para disminuir el consumo de bebidas azucaradas y, en última instancia, evitar a la comunidad incurrir en gastos económicos y sociales para la atención de ENTs.⁷⁶

(iii) Casos vinculados a la dimensión prestacional del derecho a la salud.

La **dimensión prestacional** del derecho a la salud se vincula con el deber de garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, y calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud.⁷⁷ Esta dimensión también puede derivarse del texto del PIDESC y de otros tratados relevantes, y comprende aspectos como la provisión de medicamentos esenciales, el tratamiento adecuado de salud mental y, en general, el tratamiento de enfermedades, lesiones y discapacidades.

Los litigios vinculados a la dimensión prestacional son los más predominantes en los tribunales nacionales, especialmente en el contexto de mecanismos urgentes como los amparos y las tutelas. Como se explicó anteriormente, las objeciones del impacto económico y de la equidad o justicia distributiva encuentran sus orígenes en el elevado número de litigios vinculados a esta dimensión. A modo de ejemplo, en Colombia, la Corte Constitucional ha registrado más de 1.900.000 acciones de tutela radicadas desde enero de 2016 a febrero de 2026 sobre distintas cuestiones vinculadas a la dimensión prestacional, como el acceso a medicamentos, la práctica oportuna de tratamientos y la cobertura de gastos médicos.⁷⁸

Si bien un estudio detallado de las decisiones judiciales en este sentido excede el objeto de este insumo, consideramos que un análisis general de casos vinculados a la dimensión prestacional sí permite ilustrar las vías a través de las cuales es posible enfrentar los desafíos de la justiciabilidad que surgen en este tipo de controversias.

En lo que respecta a la objeción epistémica y del “policentrismo”, es común que los tribunales recurran a los pronunciamientos del Comité DESC, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de otros órganos de tratados para determinar el contenido de la conducta exigible al Estado y/o las eventuales responsabilidades de actores privados.⁷⁹ Ello es particularmente cierto cuando la cuestión no se encuentra regulada en el derecho interno.⁸⁰ Algunos Estados han establecido mecanismos de diálogo con órganos técnicos destinados a ayudar a los tribunales en la resolución de casos vinculados a esta dimensión.

En Argentina, por ejemplo, el Poder Ejecutivo creó en 2023 el Consejo de Asistencia Técnica para Procesos Judiciales de Salud para brindar asesoría técnica a los tribunales en los casos de reclamos por medicamentos, tratamientos y procedimientos para enfermedades poco frecuentes. El Consejo es un órgano permanente que debe brindar asesoría sobre la base de la mejor evidencia científica disponible, aunque sus pronunciamientos no son vinculantes para los jueces

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-435/23 (25 de octubre de 2023), párr. 146.

⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-435/23 (25 de octubre de 2023), párrs. 148-157.

⁷⁷ PIDESC, art. 12.2.d.

⁷⁸ Corte Constitucional de Colombia. “Tablero de estadísticas de la Corte Constitucional”, <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas> (último acceso el 21 de abril de 2026).

⁷⁹ Véase, por ejemplo, Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). *Cuadernos de jurisprudencia núm. 26: Derecho a la salud. Acceso. Sistematización de criterios hasta septiembre de 2023*. 2024; Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). *Derecho a la salud. Amparo por discapacidad. Competencia. PMO. Recurso Extraordinario*. 2025, págs. 11-17 (analizando compromisos derivados de los tratados internacionales en las condiciones de su vigencia).

⁸⁰ Véase, por ejemplo, el análisis de decisiones judiciales sobre acceso a la gestión por sustitución en Argentina en López Turconi, Patricio. “Assisted Regulation: Argentine Courts Address Regulatory Gaps on Surrogacy”. *Health and Human Rights Journal* 25, No. 2 (2023), págs. 19-20.

y juezas.⁸¹ Este mecanismo ha sido, sin embargo, criticado por la sociedad civil al observar que podría generar barreras adicionales en el acceso a la salud para quienes padecen de estas enfermedades.⁸²

En Brasil, la Procuraduría General de la Unión (AGU) firmó recientemente un Acuerdo de Cooperación Técnica con el Consejo Nacional de Justicia y el Ministerio de Salud para, entre otras cosas, crear un flujo de información técnica entre el Ministerio de Salud y los tribunales, y permitir incluso la desjudicialización de ciertos casos vinculados a la dimensión prestacional a través de espacios de conciliación pre-judicial con el apoyo técnico del Ministerio.⁸³ Brasil también cuenta, desde 2010, con el Foro Nacional del Poder Judicial para la Salud (FONAJUS) encargado de gestionar y dar soluciones al fenómeno de la judicialización de la salud,⁸⁴ particularmente a través de la asesoría técnica de los tribunales por equipos conformados por médicos, farmacéuticos y profesionales de la salud (llamados Núcleos de Apoyo Técnico del Poder Judicial).⁸⁵

En México, si bien no existe un órgano técnico que asesore a los tribunales en casos vinculados a la dimensión prestacional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí ha establecido la práctica de reenviar los casos sobre medicamentos o tratamientos no incluidos en el Compendio Nacional a los médicos de la institución responsable. Así, es la autoridad médica quien certifica si el medicamento solicitado es seguro, eficaz y representa la mejor alternativa terapéutica para el usuario. El tribunal condiciona la entrega del medicamento al cumplimiento de este dictamen y al registro sanitario del medicamento exigido por el derecho interno.⁸⁶

En lo que respecta a las objeciones sobre el impacto económico y al efecto distorsivo de la justiciabilidad, y más allá de los mecanismos de diálogo y apoyo técnico ya descritos, la experiencia comparada muestra escasas herramientas dirigidas a prevenir el impacto financiero de la judicialización de forma sistemática o coordinada. Esto se explica, en parte, por la naturaleza de la función jurisdiccional y la estructura del proceso: los tribunales nacionales están llamados a resolver la controversia concreta y decidir si se concede o se niega una pretensión.⁸⁷ Ello puede resultar incompatible con mayores ejercicios de planificación presupuestaria y/o evaluación sistémica del perfil de los litigantes.

Aun así, algunos tribunales sí han implementado mecanismos para medir el impacto de sus decisiones y detectar posibles efectos distorsivos. Ello se ha logrado principalmente a través de

⁸¹ Ministerio de Salud (Argentina). “Se creó el Consejo de Asistencia Técnica para Procesos Judiciales de Salud” (11 de septiembre de 2023), <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-creo-el-consejo-de-asistencia-tecnica-para-procesos-judiciales-de-salud>.

⁸² Por ejemplo, Federación Argentina de Enfermedades Poco Frecuentes (FADEPOF). “Presentamos al MINSAL la postura sobre Decreto 468/2023 CTPROS” (21 de septiembre de 2023), https://fadepof.org.ar/noticias_detalle.php?IdNoticia=1614.

⁸³ Procuraduría General de la Unión (AGU). “AGU firma acordo para resolução de conflitos na saúde” (14 de abril de 2026), <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-firma-acordo-para-resolucao-de-conflitos-na-saude>.

⁸⁴ Consejo Nacional de Justicia (Brasil). “Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (Fonajus)”, <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude-3/> (último acceso el 21 de abril de 2026).

⁸⁵ Consejo Nacional de Justicia (Brasil). “Sistema e-NatJus”, <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude-3/e-natjus/> (último acceso el 21 de abril de 2026).

⁸⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Tesis de jurisprudencia 40/2020 (10a.). (24 de junio de 2020).

⁸⁷ Véase Perlingeiro, Ricardo. “Recognizing the Public Right to Healthcare: The Approach of Brazilian Courts”. *Revista Portuguesa de Saúde Pública* 32, No. 2 (2014): 134-43, pág. 141 (planteando que el sistema de adjudicación de los tribunales en Brasil no permite justificar la negación de un derecho individual sobre la base de la restricción presupuestaria del Estado).

la recolección de datos desagregados sobre el perfil de los litigantes, su condición social, el derecho reclamado y las pretensiones específicas. Se destacan los casos de: (i) la Corte Constitucional de Colombia, que recoge y publica las estadísticas de su gestión, incluyendo información detallada sobre las tutelas radicadas, los tipos de procesos y las sentencias proferidas;⁸⁸ y (ii) el Consejo Nacional de Justicia de Brasil, que recoge y publica estadísticas específicas sobre procesos vinculados al derecho a la salud.⁸⁹ El Poder Judicial de Costa Rica también cuenta con un Observatorio Judicial donde se publica información sobre los casos resueltos, el total de expedientes en proceso, y el total de personas alcanzadas por las sentencias.⁹⁰ Sin embargo, a la fecha, el sistema no permite desagregar por casos vinculados al derecho a la salud.

D. Impacto de la justiciabilidad de la salud en la justicia social: casos de estudio.

La experiencia comparada también muestra que la protección judicial del derecho a la salud puede tener efectos más allá de los litigantes y contribuir a objetivos sociales más amplios. Estos pueden vincularse, por ejemplo, a la protección de la salud pública, el fortalecimiento del sistema de salud y la erradicación de la discriminación contra ciertos grupos y el avance de la equidad en salud.

Esta sección describe algunos ejemplos de justiciabilidad del derecho a la salud que ilustran su potencial para la justicia social, en respuesta a las siguientes preguntas del cuestionario:

- **(12)** Describa cualquier impacto positivo del litigio o la adjudicación de los DESC, incluidas modificaciones legislativas, políticas, presupuestarias, prácticas administrativas o mejoras en el acceso a servicios;
- **(27)** ¿Qué tipos de remedios o reparaciones se conceden en los casos relativos a los DESC?; y
- **(43)** ¿Se considera que la protección jurídica de los DESC es un factor que posibilita o contribuye a la realización de objetivos sociales más amplios? En caso afirmativo, ¿cómo se refleja esta relación en la legislación, la jurisprudencia o las políticas públicas?

Como se explicó anteriormente al abordar los casos de etiquetado frontal de alimentos, la justiciabilidad de la dimensión preventiva del derecho a la salud puede resultar en modificaciones legislativas y de política pública que, por un lado, favorezcan una mayor protección de la salud para la población en general y, al mismo tiempo, reduzcan de los gastos en salud.⁹¹

Asimismo, la justiciabilidad de la salud puede ser utilizada como mecanismo de rendición de cuentas frente a las externalidades negativas generadas por ciertas actividades empresariales. En Brasil, por ejemplo, la AGU demandó en 2019 a las empresas tabacaleras Souza Cruz y Philip Morris Brasil y a sus empresas matrices, British American Tobacco y Phillip Morris International, para que estas reembolsen al gobierno brasileño el dinero gastado por el sistema de salud pública en tratamientos vinculados al tabaquismo.⁹² Si bien la controversia no ha sido resuelta a

⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia. “Tablero de estadísticas de la Corte Constitucional”, <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas> (último acceso el 21 de abril de 2026).

⁸⁹ Consejo Nacional de Justicia (Brasil). “Estatísticas Processuais de Direito à Saúde”, <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/> (último acceso el 21 de abril de 2026).

⁹⁰ Poder Judicial de Costa Rica. “Observatorio Judicial”, <https://observatoriojudicial.poder-judicial.go.cr/pages/inicio> (último acceso el 21 de abril de 2026).

⁹¹ Véase sección C del presente insumo.

⁹² Procuraduría General de la Unión (AGU). “AGU cobra de fabricantes de cigarro resarcimiento de gasto com tratamento de fumantes” (21 de mayo de 2019) <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-cobra-de-fabricantes-de-cigarro-ressarcimento-de-gasto-com-tratamento->

la fecha de redacción del presente insumo, el caso ilustra el potencial del litigio para fines más estructurales de justicia social que pueden ser iniciados incluso por autoridades estatales. Este tipo de justiciabilidad también se asemeja a procesos previos en Estados Unidos y Canadá.⁹³

Otras instancias de protección judicial de la salud han avanzado objetivos sociales más amplios vinculados con la equidad en salud, particularmente a través del dictado de medidas estructurales con un impacto positivo en la protección de grupos históricamente discriminados en los sistemas de salud. Se destaca, en ese sentido, la *Sentencia T-237* de 2023 de la Corte Constitucional de Colombia, en la que el tribunal debió abordar el problema de priorización de recursos escasos en situaciones de emergencia en salud.⁹⁴ El caso se relaciona con un contexto de ausencia de criterios claros para la priorización de recursos durante el COVID-19, en el que un grupo de 26 ciudadanos demandó al Ministerio de Salud para evitar la discriminación por motivos de discapacidad, edad o condición de salud crónica en caso de contraer el virus y requerir atención médica.⁹⁵

En su sentencia, la Corte Constitucional concluyó que el Ministerio había vulnerado los derechos a la salud, a la igualdad y a la no discriminación de los accionantes al omitir regular lineamientos claros, uniformes y no discriminatorios para la priorización de recursos en situaciones excepcionales. Dicha omisión había permitido que algunas instituciones adoptaran protocolos discriminatorios para guiar los ejercicios de triaje, en los que se incluyeron tanto explícita como implícitamente criterios como la edad y la discapacidad. Para llegar a esta decisión, la Corte se basó en su larga jurisprudencia sobre el derecho a la salud, en los tratados internacionales relevantes y en diferentes pronunciamientos de órganos de tratados y otros mecanismos de protección de derechos humanos.⁹⁶

En relación con la objeción del “policentrismo”, cabe destacar que la Corte reconoció que no le correspondía definir los criterios técnicos de priorización y, en su lugar, reenvió la cuestión al Ministerio de Salud,⁹⁷ activando un proceso de modificación de prácticas administrativas y de política pública en el país. La Corte fijó ciertos límites a la discrecionalidad del Ministerio, incluyendo que la regulación garantice el principio de no discriminación en sus contenidos y que dicho documento fuera construido a través de un proceso público, transparente y participativo, incorporando aportes de personas mayores, personas con discapacidad, organizaciones de la sociedad civil e instancias asesoras en bioética. La Corte también definió mecanismos de supervisión específicos para garantizar la efectividad de lo ordenado, delegando la supervisión de la sentencia en el juez de tutela de primera instancia con el acompañamiento de la

[de-fumantes--756818](#); Alves, Lise. “Brazil Sues Cigarette Manufacturers for Public Health Costs”. *The Lancet* 393, No. 10187 (2019): 2187.

⁹³ Campaign for Tobacco-Free Kids. “Brazil Files Historic Lawsuit to Hold Global Tobacco Companies Responsible for Health Harms” (21 de mayo de 2019), https://www.tobaccofreekids.org/press-releases/2019_05_21_brazil_lawsuit.

⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-237/23 (4 de julio de 2023).

⁹⁵ El caso fue presentado con el apoyo jurídico del Instituto O’Neill y el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS) de la Universidad de los Andes. Véase Instituto O’Neill. “Un grupo de 26 personas mayores, con discapacidad y/o enfermedades crónicas, con el acompañamiento de la Iniciativa de Salud y Derechos Humanos del Instituto O’Neill y PAIS, logró que la Corte Constitucional le ordenara al Ministerio de Salud regular los denominados ‘trajes éticos’ durante las emergencias de salud en el país” (28 de julio de 2023), <https://oneill.law.georgetown.edu/press/un-grupo-de-26-personas-mayores-con-discapacidad-y-o-enfermedades-cronicas-con-el-acompanamiento-de-la-iniciativa-de-salud-y-derechos-humanos-del-instituto-oneill-y-pais-logro-que-la-cort/>.

⁹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-237/23 (4 de julio de 2023), párrs. 164-233.

⁹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-237/23 (4 de julio de 2023), párrs. 234-251 y punto resolutivo segundo.

Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo como órganos independientes de protección de derechos.⁹⁸

Tras un proceso de interlocución bajo la supervisión, el Ministerio de Salud de Colombia eventualmente expidió la Resolución 2720 de 2025, regulando el marco general de priorización.⁹⁹ No obstante, los accionantes continúan el intercambio con los entes de control para garantizar que la orden judicial se ejecute de manera integral.

Por último, destacamos que ciertos casos en materia de salud sexual y reproductiva también ilustran cómo la justiciabilidad del derecho a la salud puede avanzar objetivos sociales más amplios o transversales. Por ejemplo, la *Sentencia C-055/22* de la Corte Constitucional de Colombia que despenalizó el aborto en todos los casos hasta la semana 24 también incluyó órdenes destinadas a subsanar la inactividad legislativa en materia de políticas públicas orientadas a proteger los derechos de las mujeres ante embarazos no deseados.¹⁰⁰

La Corte planteó que, si bien la criminalización puede parecer una alternativa para regular el aborto, ello ignora que la penalización del aborto ha resultado ser altamente onerosa para los bienes jurídicos de las mujeres y generadora de costos económicos elevados para los sistemas de salud.¹⁰¹ La Corte agregó que el Estado no puede eludir su obligación de regular de manera integral la problemática social del aborto consentido sin recurrir al uso del derecho penal como *prima ratio*, pues la vía penal no es la más idónea ni la única alternativa para proteger los bienes jurídicos en tensión.¹⁰²

En ese sentido, además de declarar la inconstitucionalidad de la criminalización hasta la semana 24, la Corte Constitucional exhortó al Congreso y al Gobierno nacional a que formulen una política pública integral que “evite los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes (...) y, a su vez, proteja el bien jurídico de la vida en gestación sin afectar tales garantías”.¹⁰³ La Corte agregó que la política debía contener ciertos mínimos que permitan realizar objetivos de justicia social y reproductiva que exceden al aborto estrictamente, incluyendo la eliminación de obstáculos para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos; el acceso a instrumentos de prevención del embarazo y planificación familiar; el desarrollo de programas de educación sexual integral; y medidas de acompañamiento a las madres gestantes.¹⁰⁴

E. Conclusiones

Las tendencias y prácticas de los tribunales nacionales reseñadas en el presente insumo permiten observar que la justiciabilidad de la salud es un fenómeno de múltiples dimensiones y plenamente consolidado. Si bien algunas instancias de justiciabilidad de este derecho pueden dar lugar a los desafíos advertidos por la doctrina a comienzos de siglo, también es cierto que

⁹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-237/23 (4 de julio de 2023), párrs. 252-254.

⁹⁹ Ministerio de Salud y Protección Social (Colombia). *Resolución 2720 de 2025 “Por la cual se adopta el marco técnico, ético y jurídico general sobre los ejercicios de priorización y asignación de recursos escasos en salud durante situaciones excepcionales, en cumplimiento a la orden segunda de la Sentencia T-237 de 2023”* (25 de diciembre de 2025), <https://consultorsalud.com/wp-content/uploads/2026/01/Resolucion-No-2720-de-2025.pdf>.

¹⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055/22 (21 de febrero de 2022).

¹⁰¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055/22 (21 de febrero de 2022), párrs. 165, 225 (citando argumentos de las demandantes) y 478.

¹⁰² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055/22 (21 de febrero de 2022), párr. 544.

¹⁰³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055/22 (21 de febrero de 2022), punto resolutivo segundo.

¹⁰⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055/22 (21 de febrero de 2022), punto resolutivo segundo.

las últimas décadas se han caracterizado por una creciente sofisticación de mecanismos o herramientas que permiten a los órganos judiciales gestionar estas dificultades.

En aras de asegurar la eficacia de los derechos humanos, incluyendo los DESC, los tratados internacionales que los protegen exigen que los Estados garanticen su efectividad y aplicación. Por lo tanto, cualquier intento de negar esta posibilidad basándose en las objeciones analizadas u otras constituye un riesgo de dejar a las personas vulnerables ante las violaciones a sus derechos y comprometer la responsabilidad internacional de los Estados.

En ese sentido, consideramos que los esfuerzos del Consejo de Derechos Humanos y de la comunidad internacional en su conjunto deben orientarse a seguir perfeccionando mecanismos que permitan una justiciabilidad del derecho a la salud que sea efectiva para la garantía de los derechos vulnerados, equitativa y consistente con el rol institucional de las Cortes. La experiencia de Argentina, Brasil, Colombia, México y de otras cortes latinoamericanas demuestra que es posible encontrar ese balance de intereses en la adjudicación a través de distintos mecanismos. Existen experiencias análogas en otras regiones del mundo.

Confiamos en que las perspectivas y la experiencia aquí compartidas resultarán de utilidad para el estudio del Comité Asesor, y reiteramos nuestra disposición para profundizar en los puntos que se consideren necesarios.

Respetuosamente,



Silvia Serrano Guzmán

Co-Directora del Centro para la Salud y los Derechos Humanos
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown



Oscar A. Cabrera

Co-Director del Centro para la Salud y los Derechos Humanos
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown



Patricio López Turconi

Asociado del Centro para la Salud y los Derechos Humanos
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown



Ariadna Tovar Ramírez

Consultora Senior del Centro para la Salud y los Derechos Humanos
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown



Natalia Acevedo Guerrero

Consultora Senior del Centro para la Salud y los Derechos Humanos
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown

F. Anexo: decisiones judiciales referenciadas

- Anexo 1. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055/22 (21 de febrero de 2022).
- Anexo 2. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-435/23 (25 de octubre de 2023).
- Anexo 3. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-178/25 (14 de mayo de 2025).
- Anexo 4. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-237/23 (4 de julio de 2023).
- Anexo 5. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-438/25 (23 de octubre de 2025).
- Anexo 6. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 67-23-IN/24 (5 de febrero de 2024).
- Anexo 7. Juzgado de 1a Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2da Nominación de Orán (Argentina), V., E.; G, I.; V., B. P. S. s/ medida autosatisfactiva de acceso a la información y al consentimiento informado, (29 de abril de 2021), TR LALEY AR/JUR/11751/2021.
- Anexo 8. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo en Revisión 619/2017, Segunda Sala (29 de noviembre de 2017).
- Anexo 9. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo en Revisión 227/2022 (8 de abril de 2024)
- Anexo 10. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo en Revisión 358/2022 (9 de abril de 2024)
- Anexo 11. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Amparo en Revisión 465/2022 (22 de abril de 2024).
- Anexo 12. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" (Colombia). Corporación Colombiana De Padres Y Madres, Red Papaz vs. Misterio de Salud y Protección Social (10 de noviembre de 2022).