

REFLEXIONES SOBRE PIDESC Y CDESC

Por Juan Jaime González Varas.

2014

Resumen: Aquí se presentan algunas reflexiones en forma de preguntas y respuestas sobre las obligaciones de los Estados bajo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y las funciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). Los Estados deben adoptar medidas progresivas para garantizar estos derechos, evitando la discriminación y asegurando la igualdad de género. El CDESC supervisa el cumplimiento del PIDESC mediante la revisión de informes periódicos y la atención de denuncias. Además, el documento destaca la importancia de la justiciabilidad de estos derechos en México, señalando avances legislativos y desafíos en su implementación efectiva. En cuanto al derecho a la alimentación en México, se menciona que, aunque ha habido avances legislativos y programas ejecutivos como la Cruzada contra el Hambre, persisten deficiencias en la comprensión y operativización del derecho. La falta de una ley general que coordine acciones concretas y la limitada cobertura de los programas sociales son algunos de los obstáculos identificados. También se discuten propuestas de litigio estratégico para mejorar la protección judicial de los DESC, enfocándose en casos específicos como el acceso a medicinas huérfanas y el monitoreo de la realización progresiva de estos derechos.

Preguntas Philippe Terrier.

1. Obligaciones del PIDESC (A) y facultades del CDESC (B).

A. Los Estados que han ratificado el PIDESC se someten a un conjunto de obligaciones jurídicas generales en materia de derechos económicos, sociales y culturales (DESC's), las cuales incluyen la obligación de adoptar medidas de efectividad progresiva hasta el máximo de recursos disponibles¹, la garantía de niveles esenciales de los derechos²; obligación de garantía sin discriminación³, la prohibición de regresividad; y de manera general –como ocurre con todos los derechos humanos- las obligaciones de respetar, proteger y satisfacer los derechos.

Una primera clasificación es la llamada *tripartita*, cuya clasificación desarrollada por el propio CDESC⁴ en diversas Observaciones Generales constriñe a los estados a **respetar** en el sentido de no intervenir indebidamente en el goce de una libertad o un beneficio inclusive a través de la adopción de medidas positivas; a **proteger**, que requiere que el Estado impida que terceros interfieran de modo indebido en el goce de un derecho para lo cual el énfasis recae en la acción estatal necesaria para prevenir, detener, obtener reparaciones o imponer sanciones; y, **satisfacer** facilitando, proveyendo y promoviendo el disfrute de los derechos.

Por su parte, el CDESC desarrolló también una clasificación para analizar distintos niveles de obligaciones impuestas por todos los derechos consagrados en el PIDESC⁵: aquellas que están cualificadas por una noción de realización progresiva (**a**); y otras, cuyo cumplimiento tienen un efecto inmediato y deben ser satisfechas una vez ratificado el Pacto (**b**)⁶:

¹ PIDESC, artículo 2.1.

² CDESC, Observación General No. 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (Quinto periodo de sesiones, 1990), ONU.Doc. E/1991/23. Párr. 10: (...) *Si el pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser (...).*

³ PIDESC, artículo 2.2. Y el aseguramiento del goce de los derechos en igualdad para hombres y mujeres contemplado en el artículo 3.

⁴ Reflejada también en los *Principios de Maastricht sobre violaciones a los Derechos Económicos, Culturales y Sociales*. Principio 6.

⁵ CDESC, Observación General No. 3, Óp. cit. párr. 1

⁶ Véase también en el soft law, los principios 8,16, 21-24 de los *Principios de Limburgo*.

(a) Dentro de aquellas que se consideran de **efecto inmediato** se encuentran la obligación de adoptar medidas deliberadas, concretas y dirigidas hacia la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto por todos los medios apropiados⁷; y la prohibición de no discriminación.

(b) Por su parte, el artículo 2.1. del PIDESC⁸ aborda también la necesidad de **realización progresiva** de los derechos consagrados en el tratado, lo cual implica que la plena efectividad de los derechos reconocidos por éste requiere de una implementación gradual y progresiva.

Respecto de este último tipo de obligaciones (2.1. PIDESC) y la interpretación de la noción de progresividad vale hacer algunas anotaciones: Por un lado, abarca el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos supone una cierta **graduabilidad**, esto es, el reconocimiento de que el goce de los derechos no podrá lograrse en un periodo corto de tiempo y la flexibilidad de los mecanismos adoptados por el Estado que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que presenta todo país en el aseguramiento de la plena realización de los DESC⁹. Por el otro, implica en un segundo sentido, el **progreso** consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los DESC's, de la cual a su vez pueden extraerse algunas obligaciones concretas como la de **no regresividad** (adoptar medidas que empeoren la situación o reduzcan la protección de los derechos de los que gozaba la población¹⁰).

* * *

B. El CDESC es un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social cuya función principal es la de vigilar la aplicación del PIDESC por los Estados Parte a través de los siguientes medios: examen de los informes periódicos de los Estados parte (a); y atención de denuncias o peticiones individuales e interestatales (b).

⁷ PIDESC, Artículo 2.1.

⁸ *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.*

⁹ CDESC; *Observación General 3, óp. Cit.*

¹⁰ CDESC, *Ibíd.* párr. 9. “*Más aún, cualquier medida deliberadamente regresiva (...) requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone*”.

(a) Todos los Estados partes deben presentar al Comité **informes periódicos**¹¹ respecto de los medios de garantía y ejercicio de los derechos, sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados, inicialmente a los dos años de la aceptación del pacto; y posteriormente cada cinco años. El CDESC examina los informes y expresa sus sugerencias y recomendaciones en forma de *observaciones finales*¹².

(b) El 10 de diciembre de 2008 la Asamblea General aprobó el *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos, Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC)*¹³, que establece la competencia del Comité para **recibir y considerar comunicaciones**. Asimismo, el CDESC podrá considerar comunicaciones individuales relacionadas con violaciones a los DESC's en el contexto de su tratado a partir de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo que ocurrió en mayo de 2013, siempre y cuando los Estados hayan ratificado el PF-PIDESC y se cumplan ciertos requisitos como el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

Finalmente se menciona que el CDESC tiene facultad para emitir **Observaciones Generales (OG)**, las cuales ofrecen el desarrollo de cómo los derechos humanos establecidos en el PIDESC son interpretados (equivalente a jurisprudencia), y contienen un carácter prescriptivo para los estados en relación al procedimiento de informes. Desde esta perspectiva, si bien las OG's no son en estricto sentido un mecanismo de control, en la realidad, crean una especie de *control interpretativo* sobre las normas de derechos humanos contenidas en el Pacto al definir con mayor precisión las principales obligaciones de los Estados y la sustancia de los DESC; su interpretación y eventual aplicación por los Estados Parte.

2. Derecho a la alimentación y medidas para garantizarlo en México

El Estado mexicano ha dado avances en el reconocimiento, respeto y garantía del derecho a una alimentación adecuada tanto en el **ámbito legislativo** por lo menos a nivel constitucional (**A**); como en el **ámbito ejecutivo** a través del establecimiento de planes y programas orientados a asegurar el disfrute del contenido mínimo del derecho (**B**); y desde

¹¹ PIDESC, artículos 16 y 17. Capítulo IV

¹² Con posterioridad, se admitió la práctica de admitir informes de organismos no gubernamentales (ONG's) como medio alternativo para tomar conocimiento de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los Estados.

¹³ AG, resolución A/RES/63/117

el plano de la justiciabilidad por lo menos en cuanto la apertura de las vías al estudio de posibles violaciones en **sede judicial (C)**. No obstante lo anterior, su evaluación conjunta da cuenta de que aún hay un déficit generalizado en la comprensión y operativización del derecho como se explicará más adelante.

A. Marco jurídico constitucional y legal (Poder legislativo)

En octubre del año 2011 el Estado mexicano reformó la Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) para reconocer a través de sus artículos 4 y 27, fracción XX el derecho de toda persona a la alimentación¹⁴ nutritiva, suficiente y de calidad¹⁵; y la obligación del Estado de garantizarla desde la perspectiva de la seguridad alimentaria, adoptando una política de desarrollo rural integral y sustentable que garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca¹⁶. Además, es de mencionarse que el artículo 1 de la Constitución dispone que todas las personas gocen de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que México sea parte incorporando constitucionalmente así, entre otros, el artículo 11 del PIDESC.

No obstante, lo anterior, no existe una Ley General (legislación marco) que desarrolle el contenido del derecho, distribuya competencias y coordine acciones concretas entre los órganos de gobierno para su aseguramiento¹⁷. A nivel local, algunos estados han legislado en la materia como en el caso del Distrito Federal (ciudad capital) que cuenta con una ley de Seguridad Alimentaria y Nutricional para el Distrito Federal entre otras¹⁸.

De lo anterior se aprecia, que cuando menos a nivel federal y la mayoría de las legislaciones locales hay una omisión legislativa relativa de asegurar a través de una legislación secundaria el desarrollo del contenido obligacional específico que deriva del derecho general a la alimentación adecuada y una falta de ajuste del marco normativo

¹⁴ Previo a la reforma, únicamente se hacía referencia al derecho de los niños a la satisfacción de sus necesidades de alimentación (art. 4) y la obligación de los Estados de apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación (art. 2 B III y VIII).

¹⁵ CPEUM, artículo 4.

¹⁶ CPEUM, artículo 27, fracción XX, párrafo segundo.

¹⁷ Existen actualmente propuestas legislativas que se trabajan al interior del Congreso, pero ninguna ha prosperado: Ley General de Alimentación (2013) y Ley de planeación para la seguridad y la soberanía agroalimentaria y nutricional (2005).

¹⁸ Véase por ejemplo algunas leyes específicas como la Ley que establece el derecho a recibir un apoyo alimentario a las madres solas de escasos recursos residentes en el Distrito Federal; la Ley para prevenir y atender la obesidad y los trastornos alimenticios en el Distrito Federal; y la Ley que establece el derecho a la pensión alimentaria para los adultos mayores de sesenta y ocho años residentes en el Distrito Federal.

preexistente, ya que la implementación del derecho se ha dado en una muestra reducida a nivel federal¹⁹ a través de una política social.

B. Marco de políticas públicas (Poder ejecutivo)

Existe una serie de políticas y programas nacionales, como el Plan Nacional de desarrollo 2013-2018, y el Programa Sectorial de Desarrollo Social 2013-2018 que tienen objetivos pertinentes para el derecho a la alimentación.

Con base en lo anterior, a partir del presente año se anunció una estrategia de política social denominada *Cruzadas contra el hambre*²⁰ diseñada con indicadores de carencia por acceso a la alimentación y pobreza multidimensional extrema del CONEVAL²¹ y que representa actualmente el eje central del cumplimiento del derecho en comento²². Los objetivos a alcanzar por el programa son los siguientes²³: Cero hambre a partir de una alimentación y nutrición adecuada de las personas en pobreza multidimensional extrema y carencia de acceso a la alimentación; la eliminación de la desnutrición infantil aguda y mejorar los indicadores de peso y talla de la niñez; aumentar la producción de alimentos y el ingreso de los campesinos y pequeños productores agrícolas; y promover la participación comunitaria para la erradicación del hambre.

La política integral reconoce que la privación de alimentos es producto de un entorno socioeconómico complejo multidimensional, que requiere de un enfoque de carácter integral que involucre múltiples instrumentos de política pública en materia de alimentación, salud, educación, vivienda, servicios en la vivienda e ingresos²⁴; y requiere de la participación de diversos niveles de gobierno y de diversas entidades (trasversalidad de la política).

Así, tal sistema integra la participación intersecretarial de diversos programas sociales de diversas dependencias de gobierno²⁵: LICONSA (programa de adquisición de leche

¹⁹ Limitada a 400 municipios en el territorio mexicano.

²⁰ Su fundamento legal está establecido por virtud de un Decreto por el que se establece el Sistema Nacional para la Cruzada contra el Hambre, y funciona a través de los Lineamientos de Organización y Funcionamiento del Consejo Nacional de la

²¹ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (organismo descentralizado)

²² **Los considerandos del Decreto que le da origen reconoce expresamente que el diseño de la política social se da en cumplimiento del artículo 4 constitucional, artículo 11 del PIDESC, y Observación general Número 12 del CDESC.**

²³ Decreto por el que se establece el Sistema Nacional para la Cruzada contra el Hambre, artículo segundo.

²⁴ <http://sinhambre.gob.mx/cruzada/que-es-la-cruzada/> Consultado el 7 de Julio de 2014

²⁵ Matriz de Marco Lógico con Programa y Objetivos de la Cruzada Nacional contra el Hambre 2014.

nacional); programa de desarrollo humano oportunidades, programa de apoyo alimentario (PAL), diversos proyectos productivos, programa de repartición de *tarjetas sin hambre*, programa de habilitación de comedores comunitarios, programa de escuelas de tiempo completo con apoyo alimentario, entre muchos otros.

Conforme lo anterior, se aprecia que en fechas recientes el estado mexicano ha tomado medidas para garantizar el derecho a una alimentación adecuada; sin embargo, las medidas en su vertiente integral son recientes y no de carácter universal pues está limitado a una muestra correspondiente a los municipios más pobres del país, sin que se atienda en su totalidad el núcleo de población que carece del mínimo indispensable calificado como *carentes de acceso a la alimentación* como lo exhiben las cifras actuales del CONEVAL. Así aunque se estima que obligacionalmente el Estado avanza progresivamente ante el logro de objetivos, no ha adoptado medidas para garantizar los mínimos de alimentación de toda la población con independencia de si ésta resulta suficiente, adecuada o de calidad.

C. Justiciabilidad del derecho a la alimentación (Poder judicial)

El déficit del desarrollo legislativo y las recientes medidas adoptadas desde la administración pública (ejecutivo) para reprogramar las medidas relacionadas con la alimentación adecuada, sumado a la falta de cultura jurídica en el litigio de casos relacionados con DESC's pueden ser posibles causas del déficit de la justiciabilidad del derecho. Vale la pena en este punto identificar dos circunstancias diversas: la determinación de la posibilidad de justiciabilidad del derecho por sí mismos; y por otro, la justiciabilidad del derecho en circunstancias fácticas (approach de estadística judicial).

Respecto del primer punto cabe mencionar que el derecho a la alimentación en México es plenamente justiciable de conformidad con la reforma constitucional en derechos humanos de junio de 2011 y la apertura de las vías de impugnación y la introducción de la figura del interés legítimo²⁶. No obstante lo anterior, su reciente aceptación ha limitado el litigio de casos en sede jurisdiccional, y aún más en lo que al control constitucional de políticas públicas en la materia se refiere. Apenas se aprecia un litigio²⁷ de una persona en situación de calle que reclamaba –entre otros muchos derechos sociales- el derecho a una

²⁶ Hechos que parecen haber superado los problemas tradicionales para la justiciabilidad de los DESC's.

²⁷ JUICIO DE AMPARO 1494/2011 Juzgado Primero de Distrito en el Distrito Federal (México) (22 de marzo de 2012).

alimentación nutritiva, suficiente y de calidad; sin embargo, el asunto se resolvió buscando una respuesta integral por el abordaje del derecho a la seguridad social, y no del derecho a la alimentación en lo particular.

* * *

Preguntas Profesor Christian Courtis.

1. Avances y obstáculos para la protección judicial de los DESC en México.

A partir del año 2011 con las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos²⁸, México ha avanzado en el desarrollo, respeto y garantía de los derechos humanos en general; y bajo ese contexto -como consecuencia casi necesaria- en la protección judicial de los DESC's. Así, menciono brevemente lo que a mi parecer son los aciertos y avances **(A)** para de ahí poder empezar a construir lo que podríamos llamar obstáculos para su justiciabilidad y reflexionar un poco sobre la posibilidad de superación de los mismos **(B)**.

A. Dentro de los **avances** se encuentran la integración normativa constitucional de normas de derecho internacional de los derechos humanos y el *principio pro persona* **(a)**; y la ampliación de las vías judiciales de protección particularmente en aquellos temas en los que anteriormente había ciertas dificultades en relación con la justiciabilidad de los DESC's **(b)**:

(a) La implicación de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos (sistema interamericano e universal) tiene efectos concretos: el abandono de la idea de derechos sociales como normas programáticas y por tanto el reconocimiento de aspectos justiciables; y, mayor claridad sobre el contenido y el desarrollo obligacional de los derechos en contraste con el precario desarrollo nacional sobre los mismos; lo que a su vez conlleva el reconocimiento de estándares e indicadores básicos de cumplimiento de

²⁸ Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 6 y 10 de Junio de 2011.

dichas obligaciones básicas que servirían de parámetros al momento de la evaluación en sede judicial

(b) Por su parte la ampliación de las vías o de los criterios de admisibilidad, incluyen la presentación de acciones colectivas y no solamente individual; y la introducción del interés legítimo²⁹ (en contraposición con el jurídico) que en definitiva abonan a superar problemas de justiciabilidad de los DESC's.

Pero si el panorama, por lo menos en su alcance normativo parece sumamente alentador, ¿en qué se basan los obstáculos para la protección judicial de los DESC's en México?

B. En mi opinión, los **mayores obstáculos** actuales –una vez superados los tradicionales en la configuración constitucional y legislativa del Estado mexicano³⁰- se desarrollan en lo que se podría denominar una precaria cultura de derechos económicos sociales y culturales; esto es, una tradición jurídica –y en ocasiones política- reticente al cambio (que aplica para los jueces) **(a)**; y el pecado de la ignorancia en sede judicial o falta de apertura al conocimiento del derecho internacional de los derechos humanos y ciertos conocimientos técnicos (aplica para jueces y las vías de accesibilidad a los recursos por parte de las víctimas) **(b)**. Dicho de otra manera, o no se justiciabiliza porque no se quiere cambiar; o por que se desconoce la posibilidad de cambio o cómo realizar el cambio –pero herramientas suficientes hay-.

(a) La resistencia de la política judicial a la apertura y la oportunidad que presenta el nuevo paradigma de derechos humanos en México se refleja en interpretaciones restrictivas de los medios de impugnación (recursos) y sus alcances, inclusive ante la eminente apertura a las vías de justiciabilidad como el interés legítimo. No sólo por parte de ciertos jueces o magistrados, sino inclusive por algunos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²⁹ Por el momento se dejará por un lado el problema de la interpretación restrictiva que al respecto se ha discutido en la SCJN, particularmente por parte de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, que ha dado –inclusive- origen a dos contradicciones de tesis con la Primera Sala.

³⁰ Entiéndase el carácter político o programático de las llamadas garantías sociales y la negación del valor jurídico de tales derechos; el déficit en el desarrollo en sede nacional del contenido obligacional mínimo de los derechos sociales y la vaguedad en la determinación del contenido semántico y alcances concretos de los derechos; y los problemas sustanciales y procesales relacionados con la formación jurídica tradicional vinculadas con el carácter colectivo de muchos reclamos vinculados con DESC's, y la estructura y posición del Poder Judicial para exigir el cumplimiento de obligaciones.

(b) La otra perspectiva supone jueces que no necesariamente se muestren reticentes al cambio, pero que no han sido capacitados en el nuevo paradigma constitucional en derechos humanos y las oportunidades que ello plantea. Tal supuesto no es excusable, pues es una obligación del titular del órgano conocer y prepararse en la materia, pero más allá del conocimiento racional también se requiere una labor de sensibilización

Por su parte, desde la perspectiva de las víctimas, hay un problema de accesibilidad a los recursos que se fundamenta en la necesidad de conocimiento técnico para la presentación de recursos, tanto desde la perspectiva del amparo, como del derecho administrativo, materia en la que de manera general se desenvuelven la mayoría de los derechos sociales.

Finalmente, a manera de corolario, respecto de las **posibilidades de superación**, considero que la buena noticia es que el actual paradigma constitucional en derechos humanos, cuenta con suficientes herramientas normativas para transitar a una mejor justiciabilidad de los DESC's, es ahora labor de concientización, de litigio estratégico, de presión y de cultura social; que las herramientas lleguen a ser operativizadas y que los tribunales se muestren abiertos a entrar al estudio de los casos... situación que no es un simple deseo, sino una obligación constitucional.

* * *

2. Proyectos de litigio estratégico (propuesta).

2.1. Mejor protección judicial de los DESC.

2.1.1. Tema del Proyecto: Amparo como herramienta de justiciabilidad de la política pública en México en el sector salud. Caso de Medicinas Huérfanas.

2.1.2. Planteamiento del problema: Se han seleccionado dos casos específicos que se encuentran actualmente radicados –no resueltos y en proceso de tramitación- en la Segunda Sala de la SCJN³¹ en ejercicio de sus facultades de atracción³². El litigio es llevado a cabo por abogados en cuyas demandas no formulan argumentos construidos con base en un enfoque de derechos humanos, sino simplemente se argumenta la violación del derecho a la salud. De manera general, en ellos se solicitó el amparo y protección de la Justicia

³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

³² Facultad de atracción 198/2014. Segunda Sala. Ministro Alberto Pérez Dayán. Fecha de resolución 23/04/2014. Solicitud del ejercicio de la facultad de atracción 381/2013. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ministro: Luis María Aguilar Morales. Fecha de resolución 30/04/2014.

Federal contra diversas autoridades -entre ellas el Instituto Mexicano del Seguro Social- impugnando la no inclusión oportuna en el cuadro básico un medicamento³³ denominado *Eculizumab-Soliris* y, la negativa de suministrarlo, aún cuando se estima se requiere para la estabilización del paciente como última alternativa de tratamiento que disminuye su daño hemolisis al ser portadora del síndrome de *Hemoglobinuria Paroxística nocturna*. **Dos problemas se presentan:** No está del todo claro si el derecho a la salud incluye aquéllos medicamentos que se encuentran en procesos de evaluación (medicinas huérfanas³⁴); y por otro lado, se ensalzan las dificultades financieras que ello implicaría tomando en cuenta que el costo promedio por paciente es de 540 mil dólares al año³⁵, por lo que para tratar setenta y siete pacientes (que son los casos que existen actualmente en México de personas con la enfermedad denominada hemoglobina paroxística nocturna) se requiere un presupuesto de 47 millones de dólares³⁶ aproximadamente³⁷. El **problema relacionado con la justiciabilidad de los DESC's** consiste en que el caso se encuentra radicado en la Segunda Sala de la SCJN, misma que se ha mostrado reticente a entrar al estudio de problemas que requieren la evaluación de políticas públicas y establecer estándares para la resolución de ese tipo de litigios, por lo que es de suma importancia que con independencia de la respuesta a los peticionarios se entre al estudio del problema planteado.

2.1.3. Importancia: Sentar presente en la admisibilidad y procedencia de este tipo de casos; y en última instancia, determinar un estándar y lineamientos generales para la resolución de casos en control judicial constitucional de políticas públicas en materia de cuadro básico de medicamentos de las Instituciones de Salud en México, en particular, respecto de las llamadas medicinas huérfanas; pero además, propone optimizar el amparo como recurso idóneo para la protección de los derechos en México y mejorar con ello la

³³ En México, a pesar de contar con una política pública que regula un cuadro básico de medicamentos en el sector salud, no hay regulación normativa ni administrativa alguna sobre las llamadas medicinas huérfanas.

³⁴ Las medicinas huérfanas se identifican como un medicamento en proceso de evaluación, diseñada para atender enfermedades con poco porcentaje de recurrencia entre la sociedad, por lo que los costos del producto al momento de la distribución suelen ser demasiado elevados.

³⁵ Se traduce para efectos de comprensión del texto, la cifra oficial fijada en moneda nacional equivalente a 7 millones de pesos por paciente.

³⁶ Se traduce para efectos de comprensión del texto, la cifra oficial fijada en moneda nacional equivalente a un presupuesto de 600 millones de pesos aproximadamente.

³⁷ De ahí que se desprenda la necesidad de determinar si el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado deben suministrar medicamentos conocidos como huérfanos aun cuando su eficacia y seguridad no está plenamente comprobada, y que por tanto, no están comprendidos en el cuadro básico y catálogo de insumos.; y de manera más general, si las instituciones de salud están obligadas conforme al derecho humano a la salud a suministrar medicamentos huérfanos.

protección judicial de los DESC's, pues se estima, puede ser una herramienta útil en el proceso de formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas para ajustarlas a los estándares de actuación a los que se encuentra constreñida cualquier autoridad en virtud del artículo 1ro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.1.4. Acciones concretas: Dado que el caso se encuentra ya radicado en el máximo Tribunal Constitucional y ante la ausencia de un litigio estratégico por parte de los abogados demandantes, se propone la presentación de un *amicus curiae* por esta ONG a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. De manera general, se pretende exhibir el marco general de los estándares en derecho comparado, en particular el caso sudafricano³⁸ (y su llamado test de razonabilidad) y el estándar colombiano³⁹(estudio y afectación del mínimo vital vs. políticas públicas⁴⁰); pero ambos totalmente abiertos a la admisión y estudio de los casos.

2.1.5. Impacto: El precedente a nivel nacional sobre la necesidad de admisibilidad y estudio de casos relacionados con políticas públicas; y el desarrollo de un estándar para la atención de problemas en sede constitucional relacionados con el control judicial de políticas públicas en el sector salud y el aseguramiento del derecho humano a la salud.

2.1.6. Viabilidad en la tradición jurídica y política mexicana: Formular un caso de litigio estratégico desde el inicio cuando de justiciabilidad de derechos sociales puede ser complicado. En cambio el presente proyecto se considera sumamente **viable** ya que aunque la figura del *amicus curiae* no está regulada formalmente, en últimos años la SCJN

³⁸ Referencias a los casos Soobramoney v. Minister of Health, Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Other (TAC). En conclusión un estándar de revisión razonable del que cabe extraer algunas conclusiones: permite dar eficacia directa al derecho humano de naturaleza prestacional y al mismo tiempo espacio al Gobierno para formular las políticas públicas para garantizar el derecho (establecer los medios), quien podrá demostrar la legitimidad de sus programas conforme a sus recursos y a las necesidades colectivas, al mismo tiempo que debe cumplir con los requisitos de razonabilidad, inclusividad y un mínimo esencial para los más necesitados.

³⁹ El reconocimiento de contenido normativo a los derechos sociales (entre ellos el de salud) tiene un mínimo obligatorio: que la autoridad diseñe y adopte un plan de acción para ejecutar ese derecho. En sus términos, “la ausencia de esa planificación sería contraria a la Constitución” (T-595/02, T-025/04 y T-760/08). Véase por ejemplo SU-225/98, expediente T-236/98, juicio SU 819/99 Tribunal Constitucional de Colombia.

⁴⁰ Para establecer un estándar para determinar cuándo es apropiado ordenar una política pública y cuando ordenar directamente el pago del tratamiento médico, la Corte ha determinado que procede lo segundo cuando se satisfacen los siguientes requisitos: a) la falta de medicamento o tratamiento amenaza la vida o la integridad del paciente; b) el medicamento o el tratamiento no se pueden reemplazar por uno de los tratamientos incluidos en el plan de salud, o cuando, existiendo el reemplazo, no tiene el mismo efecto, c) el paciente no se puede permitir el costo del medicamento o el tratamiento y d) el medicamento o tratamiento ha sido prescrito por un médico que pertenece a la institución requerida. En caso contrario, el derecho a la salud se considera progresivo y, por tanto, sólo requerir la formulación de una política pública.

se ha visto abierta a recibir opiniones por parte de la sociedad civil y organismos especializados.

* * *

2.2. Acceso a la información para el monitoreo de la realización progresiva de los DESC.

2.2.1. Tema del proyecto: Acceso a la información para el monitoreo de la realización progresiva de medidas adoptadas por el Estado Mexicano para garantizar el derecho humano a la alimentación.

2.2.2. Planteamiento del problema: A partir del presente año se anunció una estrategia de política social denominada *cruzadas contra el hambre*⁴¹ diseñada con indicadores de carencia por acceso a la alimentación y pobreza multidimensional extrema del CONEVAL⁴² cuyo objetivo central es dar pleno cumplimiento al derecho humano a una alimentación adecuada consagrado en el artículo 4 constitucional y 11 del PIDESC. El Estado ha publicado sus lineamientos de operación, y lo ha limitado a la atención de 400 municipios en territorio nacional destinando un amplio presupuesto para su desarrollo (recursos disponibles). También cuenta con un programa de objetivos y logística que describe las metas a alcanzar. La política –en general- ha sido criticada públicamente, por la tendencia a corromper programas sociales para el desvío de recursos con fines electorales en México sin que se aprecien verdaderos cambios sociales. No obstante lo anterior, las acusaciones se han dado en el marco de actos concretos de corrupción, y no en una evaluación conjunta de los avances que implican los programas sociales (progresividad).

2.2.3. Importancia y Ventaja comparativa: La importancia del presente proyecto radica en hacer del derecho de acceso a la información una verdadera herramienta de monitoreo para la realización progresiva de los DESC's. El acceso a la información pública en México ha sido explotado ampliamente por el sector periodístico o para conseguir información *aislada* pero poco se ha hecho para darle un funcionamiento integral interrelacionado con la realización de otros derechos, y más aún con el cumplimiento de obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales. La ventaja

⁴¹ Su fundamento legal está establecido por virtud de un Decreto por el que se establece el Sistema Nacional para la Cruzada contra el Hambre, y funciona a través de los Lineamientos de Organización y Funcionamiento del Consejo Nacional de la

⁴² Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (organismo descentralizado)

comparativa que nos presenta México, es contar con una estructura institucional idónea para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública con procedimientos rápidos y sencillos

2.2.4. Acciones concretas: Se propone utilizar una metodología de *cruce de información* con base a indicadores de progreso. La propuesta consiste en identificar una base establecida de indicadores⁴³ y con base en ella presentar una serie de solicitudes de información pública –tanto de carácter cualitativo como cuantitativo- a las entidades encargadas de dar seguimiento a la política social de *cruzadas contra el hambre*. Para ello será necesario realizar las solicitudes en dos momentos determinados, al inicio del programa registrando los números de folio de las solicitudes; para posteriormente en un plazo determinado solicitar *la actualización de la información* (cualitativa y cuantitativa). Así también se procurará tener en cuenta la información pública proporcionada por el INEGI y el CONEVAL para con las tres fuentes integrar una base de datos de *cruce de información* y evaluar con ello el progreso en materia de derecho a una alimentación adecuada y la administración de los recursos disponibles.

2.2.5. Impacto: El monitoreo por parte de la sociedad civil resulta elemental para el cumplimiento de obligaciones en materia de DESC's. La posibilidad de acceder a información para evaluar de manera propia la realización y cumplimiento de obligaciones progresivas, permitiría en última instancia justiciabilizar las mismas con base en criterios objetivos.

2.2.6. Viabilidad en la tradición jurídica y política mexicana: El derecho de acceso a la información en México está garantizado a través de procedimientos ágiles y sencillos a través de un sistema de consulta electrónica denominado INFOMEX⁴⁴ por virtud del cual se presenta la solicitud de información a la unidad de enlace de la entidad gubernamental correspondiente. Por su parte, existe un organismo constitucional denominado IFAI⁴⁵ que garantiza el derecho a través de la revisión de recursos

⁴³ Se proponen los indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador de la Organización de los Estados Americanos en lo relativo al derecho a una alimentación adecuada, OEA/Ser.L/XXV.2.1 8 de mayo de 2013 Documento definitivo elaborado por el Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador en cumplimiento del mandato previsto en la Resolución AG/RES 2582 (XL-0-10) y AG/ RES 2666 (XLI-O/11) y AG/RES. 2713 (XLII-O/12)

⁴⁴ También es posible presentar solicitudes de información de manera escrita en las unidades de enlace de las dependencias gubernamentales o por vía telefónica.

⁴⁵ Instituto Federal de acceso a la información y protección de datos.

administrativos de revisión cuando la información proporcionada resulta incompleta, insuficiente, erróneamente clasificada como reservada o confidencial o declarada inexistente; lo que sirve de garantía y contrapeso –inclusive- ante una posible resistencia política a brindar determinada información. De manera paralela, existe un diverso organismo constitucional autónomo denominado INEGI⁴⁶ que registra mediante censos información de interés público y relevante de la situación social y económica del país en general. Finalmente, el Estado mexicano cuenta con un organismo público descentralizado denominado CONEVAL⁴⁷ encargado de generar información objetiva sobre la situación de la política social y la medición de la pobreza en México. El correcto desarrollo de los mecanismos de acceso a la información en México, y el registro oportuno de información estadística y geográfico permiten un óptimo cruce de información que hacen del presente proyecto una propuesta **viable**.

⁴⁶ Instituto Nacional de Información Estadística y Geográfica.

⁴⁷ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.