



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo acuerdo

número 2003040 de fecha 24 de Enero de 2003

La Protección Judicial de los Derechos Sociales

a Través del Juicio de Amparo en México

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Procesal Constitucional

Sustenta el

Lic. Florencio Patricio Ortega Tello

Director de la Tesis

Dr. Alfonso Herrera García

*A Dios,
a mi padre Florencio,
a mi madre Patricia, y
a mi hermana Verena.*

Índice

Introducción...	1
-----------------	---

Capítulo Primero **EL CONSTITUCIONALISMO Y SU INFLUENCIA** **EN LA FORMA DE ESTADO**

1. Los cambios en el constitucionalismo y la forma de Estado.....	4
1.1. Constitucionalismo individualista y estado liberal de derecho...	7
1.2. Constitucionalismo social y el estado social de derecho.....	11
1.3 El Estado constitucional de derecho...	18
1.4 Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático social contemporáneo.....	24

Capítulo Segundo **SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES**

1. Concepto	28
1.2 Los derechos sociales como derechos fundamentales.....	31
1.3. Derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos	35
a) Derechos sociales como derechos subjetivos	35
b) Los derechos sociales como derechos de prestación positiva fáctica del Estado.....	39
2. Contenido y estructura	40
2.1. Contenido.....	40
2.2. Estructura	41
2.2.1. Titular.....	41
2.2.2. Obligados	42
2.2.3. Prestación.....	43
3. De la diferencia entre derechos sociales y derechos de libertad	43
4. Eficacia	47
5. Obligaciones de los Estados en materia de derechos sociales	49
a) Obligaciones generales	50
b) Adopción de medidas inmediatas y adecuadas.....	51
c) Creación de recursos legales para defender los derechos sociales.....	54
d) Obligación de progresividad y prohibición de regresividad	56
e) Provisión efectiva de los recursos disponibles.....	58
f) Niveles esenciales y mínimos de derechos sociales	59
g) Exigibilidad y justiciabilidad.....	60
6. Objeciones a los derechos sociales como derechos humanos	68

Capítulo Tercero **LOS DERECHOS SOCIALES Y SUS GARANTÍAS EN** **EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO**

1. La Constitución mexicana de 1917 y la justicia social.....	69
2. La reforma constitucional sobre derechos humanos de 2011... ..	73
a) Expediente varios 912/2010... ..	75
b) Contradicción de tesis 293/2011... ..	77
3. Los derechos sociales en la Constitución Política Mexicana de1917... ..	80
3.1. Derechos de los pueblos indígenas.....	85
3.2. Derecho a la a educación	87
3.3. Derecho a la salud... ..	89
3.4. Derecho a un medio ambiente sano... ..	93
3.5. Garantías constitucionales.....	97
3.5.1. Garantías jurisdiccionales (justicia constitucional)	97
3.5.2. Garantías no jurisdiccionales	100
3.5.3. Otras garantías.....	102

Capítulo Cuarto

EL JUICIO DE AMPARO COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO

1. Idoneidad de la promoción del juicio de amparo para la protección de los derechos sociales.....	105
2. Sujetos legitimados para la promoción del juicio de amparo en materia de derechos sociales.....	108
3. Autoridad responsable para efectos del juicio de amparo... ..	115
4. El acto reclamado en el juicio de amparo... ..	118
a) Normas Generales.....	119
b) Actos.....	126
c) Omisiones	130
5. El “Habeas Corpus” y su especial función en la protección del derecho a la salud en contra de los actos administrativos.....	136
6. Las sentencias de amparo y sus efectos en la restitución de derechos sociales	139
6.1. Efectos de la sentencia de amparo	140
6.2 La doctrina interamericana sobre reparaciones... ..	143
a) Compensación económica	144
b) Otras medidas de reparación no pecuniarias	145
c) Medidas de satisfacción.....	145
d) Garantías de no repetición... ..	146
6.3 La Doctrina Interamericana en materia de reparación de violaciones de derechos sociales en el juicio de amparo.....	147
a) Compensación económica en el juicio de amparo.....	147
b) Medidas de reparación no pecuniarias en el juicio de amparo.....	148
c) Medidas de satisfacción.....	148
d) Garantías de no repetición... ..	148
7. Casos relevantes sobre derechos sociales resueltos por la vía de amparo en México.	

.....	150
7.1 Amparo 1157/2007-II Caso Mininumá (derecho colectivo a la salud)	151
7.1.1. Hechos... ..	151
7.1.2. Demanda	152
7.1.3. Sentencia.....	152
7.2 Amparo en revisión 88/2017 Caso Manglares del Malecón Tajamar (derecho a un medio ambiente sano).....	153
7.2.1. Hechos	154
7.2.2. Demanda	154
7.2.3. Sentencia.....	155
7.3. Amparo 674/2019 Caso Estancias Infantiles (derecho a la seguridad social e interés superior del menor)	157
7.3.1. Hechos.....	157
7.3.2. Demanda	158
7.3.3. Sentencia.....	158
7.4. Amparo 1302/2013 Caso Bulling Escolar (prevención de discriminación e interés superior del menor).....	161
7.4.1. Hechos y demanda	161
7.4.2. Sentencia.....	162
7.5. Amparo Directo en Revisión 749/2017 Caso Beca Conacyt (derecho de libertad de trabajo y derecho a la educación).....	163
7.5.1. Hechos y demanda.....	163
7.5.2. Sentencia.....	165
7.5.3. Comentario.....	167
7.6. Amparo en Revisión 307/2016 Caso Parque Temático “Laguna del Carpintero” (Reparaciones)	168
7.6.1. Hechos y demanda.....	168
7.6.2. Sentencia.....	169
8. Obstáculos en la justiciabilidad de los derechos sociales a través del juicio de amparo... ..	170
Conclusiones	172
Fuentes de Consulta	175
Bibliografía	175
Jurisprudencia nacional.....	181
Jurisprudencia Internacional	184
a) Casos contenciosos	184
b) Opiniones consultivas	185
Instrumentos nacionales e Internacionales	185
Sitios de Internet	187

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de los derechos sociales y su eventual introducción en los textos constitucionales de los Estados modernos responden a diversos momentos históricos de necesidad, que en vista de la evolución de las nuevas políticas económicas de las nuevas formas de Estado, se hizo cada vez mayor la brecha de la desigualdad social, lo que provocó, que las clases sociales más desfavorecidas no tuvieran acceso a los bienes necesarios para tener una vida digna.

Frente a esta situación económica y social, los Estados Constitucionales de Derechos reivindicaron no sólo los derechos civiles y políticos sino también los derechos sociales en derechos fundamentales, con la finalidad de que el Estado promoviera el bien común y consecuentemente se enriqueciera el desarrollo de la persona y la dignidad humana.

El constitucionalismo social contemporáneo al tener como fundamento el desarrollo de la persona y la dignidad humana, para lograr el pleno goce de los derechos humanos, las garantías otorgadas por el Estado no se limitan únicamente a las de tipo de negativo, sino se extienden además a las garantías de tipo positivo, consistentes en la concesión de determinadas prestaciones que permitan mejorar la condición de vida de las personas.

De modo que los derechos sociales fueron consagrados como derechos fundamentales y por ende pudieran ser garantizados, paulatinamente se dio lugar a la instauración de instituciones administrativas a efecto de que dichas prestaciones fueran exigibles ante el Estado, que en caso de que fueran omisas o no satisfechos plenamente, estos pudieran ser reclamados ante los órganos jurisdiccionales competentes a través de los medios de impugnación previstos en la legislación.

De esta manera, debido al cambio de paradigma en la protección de los derechos humanos, los derechos sociales fundamentales considerados como verdaderos derechos subjetivos gozan de garantías jurisdiccionales para su exigibilidad y justiciabilidad, en el que el papel de los jueces locales consiste en aplicar la ley de

acuerdo con los principios constitucionales y los parámetros establecidos en los tratados y la jurisprudencia internacional.

Por lo que respecta al ordenamiento jurídico mexicano, el reconocimiento de los derechos sociales fundamentales se dio con la promulgación de la Constitución Política de 1917, la cual marcó históricamente la culminación del periodo revolucionario para el establecimiento de un nuevo orden político, económico y social que permitiera a la parte de la población más vulnerable el acceso a bienes y servicios mínimos para mejorar su calidad de vida.

Bajo esta perspectiva, por antonomasia se favorecieron los derechos laborales y ejidales, que debido a los abusos que la clase trabajadora había sufrido durante el período porfirista se había convertido en el sector social más desfavorecido. Progresivamente, la inclusión de los derechos sociales en el texto constitucional se extendió a otros derechos tales como: el acceso a la salud, a la educación y a una vivienda digna, que en principio sólo gozaban de reconocimiento constitucional sin que detentaran verdaderas “garantías sociales”.

En efecto, anteriormente la protección judicial de los derechos sociales era limitada, pues el criterio predominante de los órganos jurisdiccionales para acceder a la justicia social a través del juicio de amparo, era que se debía acreditar el interés jurídico, es decir, un perjuicio directo en la esfera jurídica del quejoso a partir de la titularidad de un derecho público subjetivo, lo que resultaba complejo demostrar debido a que la naturaleza atribuida a esta clase de derechos era de carácter programático.

No fue sino hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, que a partir de la integración de un nuevo bloque de derechos humanos como parámetro de constitucionalidad y la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se instauró un cambio de paradigma en el acceso a la justicia jurisdiccional de los derechos sociales en casos concretos, con la inclusión de nuevos mecanismos procesales y formas en que debían ser restituidos por el Estado y particulares cuando fuesen violados.

En aras de dirimir las deficiencias procesales en la protección de los derechos fundamentales, la nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, publicada el 2 de abril de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*, introdujo modificaciones trascendentes en la procedencia de dicho medio de impugnación, que en contraste con la derogada Ley sobre la materia, implicaron cambios en relación con la calidad de quejoso, el acto reclamado y los sujetos obligados, en tanto que la capacidad para solicitar la protección constitucional ya no depende únicamente de la afectación directa en la esfera jurídica sino también de una especial situación frente al orden jurídico, debiéndose acreditar en este caso el interés legítimo. Asimismo, el objeto del acto reclamado, comprende, además de actos y normas generales, omisiones legislativas; al igual que los sujetos obligados ya no sólo se identifican con las autoridades de Estado, pudiendo tener tal carácter los particulares que cumplan con los requisitos que señala la Ley.

Con la finalidad de analizar cómo dichos elementos del Juicio de Amparo juegan en la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos sociales, así como el sentido de los criterios de los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales, hemos de dividir el presente el trabajo en los siguientes apartados: I) El constitucionalismo y su influencia en la forma de estado, en el cual se abordarán los cambios constitucionales que implicó la transición del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional, así como las notas distintivas del Estado Liberal y Estado Social; II) Sobre los derechos sociales, en el cual se realizará una aproximación a la teoría de los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos así como de su exigibilidad y justiciabilidad; III) Los derechos sociales y sus garantías en el constitucionalismo mexicano, que comprende un estudio sobre los derechos sociales y de sus garantías previstas en la Constitución Política; y IV) El juicio de amparo como garantía jurisdiccional para la protección de los derechos sociales en México, en el que se examinará el juicio de amparo indirecto como garantía jurisdiccional idónea para la justiciabilidad de los derechos sociales conforme a la vigente Ley de Amparo, en consideración de los criterios emitidos por los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales sobre la materia.

Capítulo Primero

EL CONSTITUCIONALISMO Y SU INFLUENCIA EN LA FORMA DE ESTADO.

1. Los cambios en el constitucionalismo y la forma de Estado.

De acuerdo con Pérez Luño *“el tipo de Estado de Derecho (liberal o social) proclamado en los textos constitucionales depende del alcance y significado que en ellos se asigne a los derechos fundamentales”*.¹ Lo que significa que el Estado de Derecho se encuentra determinado por el contenido material de los derechos fundamentales previstos en las Constituciones.

Bajo esta idea, el constitucionalismo se concibe como un proceso no sólo progresivo sino además agregativo del contenido material de los derechos fundamentales. Al respecto, Daniel Sabsay afirma:

“Cada una de las etapas que han jalonado la evolución del constitucionalismo se ha visto caracterizada por el reconocimiento de una generación de derechos, lo que importa, asimismo, una forma particular del ejercicio de la función de control y un modelo estado, con sus consecuencias en la relación entre gobernados y gobernantes. Por supuesto que estas características también generan efectos sobre el tipo de democracia que se propone en cada caso, principalmente en lo que atañe a los espacios de participación reservados a los gobernados. Queremos destacar que el constitucionalismo es tal vez el único movimiento de ideas que crece por adición. Es decir que toda vez que

¹ Acuña, Juan Manuel, *Justicia constitucional y políticas públicas sociales. El control de políticas públicas sociales a partir de la articulación jurisdiccional de los derechos sociales fundamentales*, México, Porrúa-Universidad Panamericana-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012, pp. 74 y 75.

verifica sobre la marcha constitucional alguna falencia aparecen nuevos institutos que van a llenar esas lagunas; pero la incorporación del nuevo instituto no importa de modo alguno la exclusión de otro. En suma, el edificio institucional se enriquece sin solución de continuidad, y lo que se creando se transforma en un umbral que se suma a lo anterior y que irá creciendo hacia un techo que necesariamente y de manera continuada irá elevándose más y más.”²

Por lo cual, las distintas etapas del constitucionalismo se caracterizan propiamente por el reconocimiento de determinadas generaciones de derechos que tienen efectos sobre el modelo de estado y el tipo de democracia que se proponga en cada caso, lo cual esclarece la postura de Luigi Ferrajoli de acuerdo a la cual *“la historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva extensión de las esferas de los derechos”*.³

En este sentido, Díez Picazo refiere que los Derechos, como contenidos que se han ido incorporando a las Constituciones y a la vida política de la comunidad, los autores suelen agruparlos en generaciones, como una forma de explicar dicho proceso de incorporación. Así mismo, dichas clasificaciones generacionales atienden a diversos criterios y a variaciones, que según el citado autor, son *“más aparentes que reales”*.⁴

Estas clasificaciones generacionales no se encuentran unificadas, por lo que difieren unas de otras en cuanto al criterio bajo las que se rigen y las categorías de derechos que contienen. Entre estas clasificaciones se encuentre la realizada por Karel Vasak, que atendiendo a una aproximación teórica, propone cierta clasificación de los derechos humanos en generaciones, teniendo en cuenta el reconocimiento sucesivo que han experimentado y su configuración a partir del contenido particular de cada uno. Concretamente, en la primera generación reconoce a los derechos civiles y políticos que

² *Ídem.*

³ *Ibidem*, p. 76.

⁴ *Ídem.*

están asociados a la realidad individual de la persona y al valor de la libertad. Esta primera generación de derechos contiene diversos derechos tales como la vida, integridad física y la propiedad, la libertad de expresión, de asociación, de conciencia, de empresa, entre otros, en donde el principal obligado es el Estado, ya que es quien garantizar su ejercicio sin interferencia alguna. En la segunda generación de derechos, se encuentra la igualdad, derecho que es acogida como valor guía y que ha implicado el reconocimiento del derecho a la salud, la educación, la seguridad social, el alimento, etc. En esta segunda generación, las obligaciones del Estado asumen un sentido positivo de promoción. Por último, la tercera generación incluye el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, el derecho a la paz y el desarrollo. Particularmente, la novedad estriba en el hecho de que el titular del derecho es al mismo tiempo el responsable de que su contenido sea actualizado.⁵

Sin embargo, la clasificación de los derechos humanos ha caído en desuso en los últimos años, pues se argumenta entre otras cosas, que la implementación de los derechos humanos de primera generación no puede hacer sin la promoción de los derechos que se encuentran en la segunda generación, así por ejemplo, el derecho a la salud (segunda generación) no puede desarrollarse plenamente sin la personalidad jurídica (primera generación) para presentarse como derechohabiente en un sistema de salud. Ya actualmente muchos autores emplean otras clasificaciones basadas en los diversos aspectos de la vida práctica de la persona que motivan exigencias prácticas y que dan origen al contenido normativo de los derechos humanos exigibles no sólo al Estado sino también a los particulares.⁶

Para explicar las evoluciones en materia de derechos y su influencia en el modelo de Estado, Pérez Luño refiere que es posible establecer un “*paralelismo simétrico*” entre la evolución del Estado de Derecho y las tres generaciones de derechos fundamentales, pues señala:

[Regresa al Índice](#) 

⁵ Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, 1ª ed, México, Oxford, 2011, p. 138.

⁶ *Ibidem*, p. 138.

“Enfatiza la dimensión triádica del Estado de Derecho, que ha sido sucesivamente liberal, social y constitucional y correlativamente de los derechos fundamentales que han evolucionado, asimismo, desde las libertades individuales a los derechos económicos, sociales y culturales, y en el presente, a los derechos de tercera generación. Así, a las tres generaciones de Estado de Derecho, corresponden por tanto tres generaciones de derechos fundamentales”.⁷

Adoptando la postura del constitucionalista Néstor Pedro Sagüés, las tres generaciones de derechos fundamentales son tres momentos evolutivos del constitucionalismo, pues entiende que la evolución del constitucionalismo se explica a partir de tres etapas: i) constitucionalismo individualista, ii) constitucionalismo social y iii) constitucionalismo actual, éste último identificado con el estado constitucional de derecho, el cual ha implicado la inclusión de derecho de tercera generación y la asunción de cambios teóricos significativos,⁸ y que nos enfocaremos en analizar a continuación.

1.1 Constitucionalismo individualista y estado liberal de derecho.

El Constitucionalismo, como movimiento filosófico-político justificó su origen y desarrollo en la afirmación y protección de la dignidad de la persona, paradigma fundamental que marcará de manera progresiva la construcción de un sistema jurídico-institucional, que abrevará en una axio-teleología antropológica, política, social, cultural y ética.

Para el logro de este objetivo, fue necesario el reconocimiento de los *derechos individuales* y de sus garantías y el establecimiento de la división y equilibrio del poder y especificar sus funciones, que se imputaron a diversos órganos para procurar un poder limitado y controlado para evitar el abuso en violación de la dignidad humana. Es así que, frente a la “voluntad del rey” legitimidad en Dios, característica de las monarquías

⁷ Acuña, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 77.

⁸ *Ibidem*, p. 77 y 78.

absolutas de derecho divino, surge el constitucionalismo que ahora se fundaba en la “voluntad de la ley” legitimada sobre la base de la soberanía popular, ideas-fuerzas que fueron fundamentadas en una concepción acentuadamente individualista y asumidas por los postulados que sostuvo el *constitucionalismo clásico o liberal*.⁹

En esta línea de pensamiento, entre comienzos del siglo XVII y finales del siglo XVIII el iusnaturalismo operará como un aporte fundamental al desarrollar y difundir la idea del derecho natural. En este sentido, a través de un razonamiento deductivo y racional dirigido por el que posible la reducción del derecho y la moral a ciencia demostrativa, los principales exponentes de esta corriente de pensamiento moderno parten de pensar al individuo en un estado de naturaleza en el que todos los sujetos comparten una situación de igualdad, libertad y posesión de los derechos naturales, que luego, por diversos motivos encuentran la necesidad de suscribir un pacto, que dará origen a la sociedad civil, en la que los individuos ceden más o menos derechos a un tercero para lograr la paz, seguridad, justicia, o bien, de transformar al individuo en un ciudadano libre, siendo el fundamento de esta corriente la imposición de límites al poder soberano que delimitará un campo de acción donde no sólo súbditos se someten a la norma sino también la autoridad. De manera que, ya no son suficientes los acuerdos, sino será necesario escribir en textos legales la preeminencia de los derechos naturales, devenidos en derecho positivo y que nadie podrá avasallarlos.¹⁰

En este sentido, con motivo de los contenidos constitucionalistas y la idea de limitar el poder del Estado que propugna el constitucionalismo individualista, el liberalismo impulsará la conformación del Estado de Derecho, como contracara del Estado absoluto y limitado en cuanto a su poder y sus funciones, y por ende catalogado como Estado mínimo.¹¹

⁹ Haro, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 139. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/391/10.pdf>.

¹⁰ M. De la Torre, “Catalina, Estado constitucional, convencional, democrática y social de derecho: algunos aspectos sobre su formación y situación actual. Control judicial de constitucionalidad y democracia, ¿Irreconciliables?”, *Lecciones y Ensayos*, Argentina, año 2016, núm. 97, p. 151. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/97/estado-constitucional-convencional-democratico-y-social-de-derecho.pdf>.

¹¹ Acuña, Juan Manuel, *op. cit.* p. 79.

La burguesía fue la clase triunfante de las revoluciones liberales y del estado de cosas imperante que buscó institucionalmente limitar al Estado absoluto, de ahí que la concreción del Estado liberal de derecho consiste en una racionalización y delimitación de la autoridad a efecto de que la clase privilegiada de la sociedad pudiese desarrollar la libertad de sus derechos, principalmente el derecho de propiedad y el de libre contratación, sin que el Estado pudiera intervenir en estos ámbitos, a menos que fuera para apoyarla¹², por lo tanto, la concepción liberal de la función del poder público, consistente en garantizar la libertad natural e ilimitada del hombre, previa al estado fue otro principio determinante. Desde este punto de vista, Carl Schmitt proporciona la siguiente definición de los derechos fundamentales:

“...en el Estado burgués de Derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos fundamentales no son, pues, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de Libertad, de las que resultan derecho, y precisamente derechos de defensa (...), existen según esta concepción antes que el Estado; no recién su contenido de ley alguna, ni con arreglo a las leyes o dentro de los límites de las leyes; describen el ámbito, incontrolable en principio, de la libertad individual; el Estado sirve para su protección, y encuentra en ella la justificación de su existencia.”¹³

Por lo que, algunas variables y categorías jurídicas que delimitan a la autoridad sobre las que se apoya la concepción jurídica del Estado liberal de derecho son: 1) declaraciones

¹² Cárdenas Gracia, Jaime, *Del estado absoluto al estado neoliberal*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 47. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/4.pdf>.

¹³ Schmitt, Carl, *La teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1992, p. 192.

de derechos humanos; 2) división de poderes; 3) principio de legalidad; 4) control de los actos de la administración vía el principio de legalidad, y 5) la existencia de jueces independientes. De estas categorías jurídicas derivaban otras, tales como la existencia de autoridades representativas electas directamente por los ciudadanos mediante partidos de notables y el voto censitario, y el principio de autonomía de la voluntad, que daba lugar a que súbditos o ciudadanos pudiesen celebrar todos los actos jurídicos que no estuviesen celebrados por la ley.¹⁴

Las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, suponían la organización racional del poder desde principios generales para limitarlo y la existencia de derechos reconocidos en esos documentos que corresponden a la generalidad de los hombres, independientemente de su estamento o clase social como ocurría en la Edad media. Es así que los derechos humanos constituyen la primera limitación al poder del gobernante, considerados como barreras infranqueables que éste no puede traspasar, pues de lo contrario, su poder deviene como ilegítimo,¹⁵ lo cual queda ilustrado en las declaraciones más importantes de la época, como la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776, donde el derecho a la libertad y a igualdad entre los hombres quedan plasmados y el gobierno instituido como garantía de esos derechos. De modo que, las declaraciones de derechos se caracterizan por: 1) considerar a los derechos humanos como universales, ya que se entiende que corresponden a toda persona independientemente de su nacionalidad, raza, sexo, lengua o religión, 2) ser reconocidos mas no creados por el Estado, es decir, son anterior al mismo y al orden jurídico, y 3) establecer que los derechos humanos son derechos morales derivados de la humanidad de cada persona y están dirigidos a la protección de la dignidad de cada quien, y a su vez, son jurídicos por positivarse por el orden jurídico.¹⁶

¹⁴ Citado por Cárdena Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 47. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/4.pdf>.

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 47 y 48.

Por tanto, el objetivo de la ilustración liberal se puede resumir en la construcción de un nuevo sistema social que hiciera posible la existencia de todas las relaciones de los individuos, desde las relaciones personales hasta las que requiriesen la colaboración de un amplio número de sujetos y que estuviesen presididas por la autonomía igual de todos los miembros de la sociedad, protegiéndose las libertades imprescindibles para la generación e implantación de ideas y modelos de acción de la sociedad civil.¹⁷

[Regresa al Índice](#) 

1.2 Constitucionalismo social y el estado social de derecho.

El Estado liberal de derecho concebido como Estado mínimo, el que se suponía una sociedad que se autorregula, y en donde la libertad de los pequeños propietarios era autónoma y que debía ser salvaguardada para el provecho general del mercado y la economía, quedó desfasado por los procesos tanto internos como externos de acumulación y concentración de capital.

Fueron los procesos de industrialización producidos para el desarrollo del capitalismo los que produjeron sociedades profundamente desiguales y marcados conflictos entre sus clases sociales, por ser un sistema incapaz de contener y atender las diferencias sociales cada vez más heterogéneas y divididas. Ante el problema de la miseria y marginación, consecuencia de la concentración de la riqueza, no tenían lugar en el marco de derechos humanos que sólo reconocían la libertad contractual y los derechos de propiedad, por lo que se hizo necesario el reconocimiento de nuevas clases de derechos humanos que paliaran esos efectos sociales que volvían en contra del capital.¹⁸

Así pues, la evolución posterior del constitucionalismo estuvo motivada por las insuficiencias del modelo anterior, las cuales se pueden resumir en lo que Pedro Sagües denominó *crisis del constitucionalismo individualista*,¹⁹ que en concreto se caracterizó

¹⁷ Sanz Burgos, Raúl, “El estado liberal, el estado social y el estado constitucional”, en Sanz Burgos, Raúl (coord.) *Retos a la eficacia de los derechos humanos en España y la Unión Europea*, México, CNDH México, 2016, p. 18. Disponible en: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/lib-Retos-DH-Espana-UE.pdf>.

¹⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, 63.

¹⁹ Acuña, Juan Manuel, “Justicia constitucional y...”, *cit.* p. 81.

por la crisis de tres postulados fundamentales: en primer lugar, la crisis de la libertad. El modelo favoreció a quienes lograron acumular una gran cantidad de bienes que generó grandes concentraciones que constituyeron oligopolios y monopolios y afectó la misma libertad de comercio. En segundo lugar, el liberalismo asentado sobre la idea de igualdad formal sin considerar la igualdad real entre oportunidades, lo que motivó la excesiva acumulación en pequeños sectores de la sociedad y el “*pauperismo degradante*” en la mayoría, y por último, la consideración del trabajo como mercancía tuvo como consecuencia abaratarlo y convertir el salario en un mínimo para la subsistencia y en ocasiones ni siquiera útil para tal fin.²⁰

La conciencia política, económica y social exigía cambios que lograran conciliar la libertad con la igualdad, por lo que a partir de la segunda mitad del siglo XIX se fue formando en Europa una nueva estructura estatal y social que se caracterizaba por su renuncia al libre comercio irrestricto, debido a que los que concurrían al mercado no estaban en condiciones simétricas.²¹

Con los movimientos sociales del pasado y el crecimiento acelerado que se produce en los primeros años del siglo XX, se replantea la propia razón del Estado, que junto con el reconocimiento de su cada vez mayor protagonismo y el fortalecimiento de las libertades individuales, se produce la institucionalización de las libertades-participación, hacen que el Estado intervenga en la vida social y política en un sentido protector. Los derechos económicos-sociales son aceptados y el Estado se convierte en el árbitro de las relaciones entre el capital y el trabajo e interviene en la cultura y la familia, fijando fuertes limitaciones a los clásicos derechos individuales para el bienestar colectivo en una gran tentativa de “*racionalización de la vida pública*”, al decir de Mirkine.²²

²⁰ *Ibidem*, pp. 81 y 82.

²¹ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, pp. 64 y 65.

²² García Laguardia, Jorge Mario, “El constitucionalismo social y la Constitución mexicana de 1917. Un texto modelo y precursor”, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, UNAM, 1997, pp. 63 y 64.

Debido a estos cambios surge una nueva corriente en el derecho constitucional, que es tendiente a la constitucionalización de los derechos sociales, como extensión de la democracia y ampliación de problemas tratados constitucionalmente y tecnificación del aparato institucional. Dicha corriente inicia con la Constitución mexicana de 1917 y se expande universalmente con la promulgación de la Constitución rusa de 1918 y especialmente con la Constitución alemana de Weimar de 1919, y posteriormente con las cartas fundamentales de España de 1931 y las de Austria y Checoslovaquia.²³

La formulación de la idea del Estado Social de Derecho se le debe a Hermann Heller, tratadista de teoría política y del Estado entre los años veinte y treinta, quien se enfrenta con el problema concreto de la crisis de la democracia y del Estado Derecho, el cual considera que es necesario salvar de la dictadura fascista y de la degeneración que le ha conducido el positivismo jurídico, así como de los intereses de los estratos dominantes. De acuerdo con Hermann Heller, la solución no se encuentra en renunciar al Estado de Derecho, sino en darle un contenido económico y social, realizando dentro de su marco un nuevo orden laboral y de distribución de bienes, pues según el citado autor *“sólo el Estado social de Derecho puede ser una alternativa válida frente a la anarquía económica y frente a la dictadura fascista y, por tanto, sólo él puede ser la vía política para salvar los valores de la civilización”*.²⁴

La idea del Estado social se concretaría con su constitucionalización en 1949 por la Ley Fundamental (Constitución) de la República Federal Alemana, al definirse en su artículo 20 como *“Estado federal, democrático y social”*, y en su artículo 28 como *“un Estado democrático y social de Derecho”*, por otro lado, la Constitución española de 1978 establecería en su artículo 1 que *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”*.²⁵

²³ *Ídem.*

²⁴ García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 3ª. ed., México, Alianza, 1982, pp.16 y 17.

²⁵ *Ídem.*

La fórmula del Estado social, parte de la experiencia de que la sociedad dejada total o parcialmente a sus mecanismos autorreguladores lleva la pura irracionalidad y que sólo la acción del Estado a través del desarrollo de técnicas administrativas, pueden neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado. Por tanto, no es posible que el Estado se limite a asegurar las condiciones ambientales de un supuesto orden social inmanente, ni a vigilar los disturbios de un mecanismo autorregulado, sino ser el regulador decisivo del sistema social y de disponerse a la tarea de estructurar a la sociedad por medio de medidas directas o indirectas en los países industrializados y postindustrializados que se manifieste en múltiples aspectos, tales como, en las modificaciones y de la estratificación y movilidad sociales, creando nuevas categorías sociales, promoviendo el potencial científico-tecnológico por medio de los programas de Investigación y Desarrollo, dando lugar al disfrute de bienes materiales e inmateriales a través del crecimiento de los servicios sociales, especialmente de educación y salud, ya sea creando o promoviendo la creación de nuevas fuentes de trabajo, etc.²⁶

En este aspecto, si el Estado social significa un proceso de estructuración de la sociedad, a diferencia del Estado liberal cuyos valores y fines eran la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal a través del sufragio, de acuerdo con Manuel García Pelayo:

“...El Estado social democrático y libre no sólo no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material y partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro...”²⁷

²⁶ *Ibidem*, pp. 23 y 24.

²⁷ *Ibidem*, p. 26.

Bajo estos supuestos, el Estado social ha sido denominado por los alemanes como el Estado que se responsabiliza por la “procura existencial” (*Deseinvorsorge*), es decir, llevar a cabo todas aquellas medidas que aseguren al hombre las posibilidades de existencia que no puede asegurarse por sí mismo²⁸, sin embargo, esta procura social no se agota en las medidas a favor de las clases económicamente débiles si no se extienden directa o indirectamente a todas las capas de la sociedad, y en última instancia, a la estabilidad del sistema neocapitalista, o mínimo, como garantía de que su transformación hacia formas socialistas será por medio de un proceso agregativo y sin bruscas transformaciones.²⁹

En el mismo sentido, García Pelayo señala que las medidas concretas de la procura existencial son algo variable dependiente de las distintas circunstancias, situaciones y coyunturas y refiere que para lograrla, el Estado debe incluir una serie de actividades que abarcan: i) la realización de una serie de prestaciones sociales proclamados y garantizados por los textos constitucionales; ii) la defensa frente a las contingencias y necesidades económicas globales; iii) la fijación de un salario vital mínimo; iv) desarrollo de una política de pleno empleo que procure un puesto de trabajo para todo ciudadano; v) atención de las personas incapacitados para el trabajo; vi) acrecentamiento de las posibilidades vitales de la población; vii) una justa distribución de ingresos; viii) acceso a los bienes culturales y ix) la expansión de servicios sociales por medio de sistema de seguros.³⁰

Así mismo, Alfred Katz señala que los elementos de este Estado social son: i) obligación de establecer condiciones de vida soportables, mínimo existencial o estándares mínimos para toda la sociedad; ii) Seguridad social; iii) Igualdad social, referido a un tratamiento favorable a los socialmente desfavorecidos; iv) Equidad social, es decir, la eliminación de abusos originados en el poder económico, o bien en relaciones personales de dependencia; v) Sistema jurídico público de indemnizaciones en el caso intervenciones

²⁸ *Ibidem*, p. 28.

²⁹ *Ibidem*, pp. 28 y 29.

³⁰ *Ibidem*, pp. 29 y 30.

del Estado en los derechos de los gobernados; vi) Comportamiento social justo del individuo frente al Estado.³¹

Bajo esta concepción, la consolidación del modelo jurídico del Estados social de Derecho se apoyó en algunas variables y categorías precisas que son: i) reconocimiento legal y constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales, y posteriormente ambientales, ii) crecimiento de la administración pública, de la burocracia, así como del gasto público del Estado para la satisfacción de los derechos reconocidos; iii) entendimiento de la Constitución como normativa; iv) control de constitucionalidad por parte de jueces constitucionales; v) matización del principio de legalidad por disposiciones administrativas reglamentarias que delegan a la administración públicas competencias determinadas; vi) nuevas concepciones sobre la ciencia jurídica y la validez jurídica; vii) fortalecimiento de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno; viii) mayores medidas legislativas fiscales y presupuestales para el logro del Estado de bienestar; ix) sistema democrático pluralista; x) debate entre la capacidad de transformación de la Constitución sobre el sistema económico social.³²

Destaca el hecho que el reconocimiento constitucional de los derecho económicos, sociales, culturales y ambientales fue un avance civilizatorio significativo por dos razones 1) Dados las enormes desigualdades producidas por el mercado, el Estado debía reconocer nuevos derechos para resolverlas y compensarlas y así poder generarse un nuevo orden social y 2) Sin derechos económicos y sociales era insostenible para la noción del Estado del bienestar las nuevas perspectivas económicas, políticas y jurídicas sobre la existencia de una *mano invisible*, un *equilibrio cibernético de fuerzas* y uno *orden espontáneo convencional*.³³

³¹ Villar Borda, Luis "Estado de derecho y estado social de derecho", *Revista Derecho del Estado*, Colombia, año 2007, núm. 20, p. 89. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3400539>.

³² Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 92.

³³ *Ídem*.

Si bien el Estado del bienestar debía potenciar los derecho de la libertad y maximizar la igualdad a través del reconocimiento y constitucionalización de los derechos económicos, sociales, culturales, y ambientales y la elaboración de la legislación secundaria que posibilitara establecer las competencias y responsabilidades de las autoridades para su satisfacción, el problema era que implicaban grandes erogaciones de la hacienda públicas para esta finalidad ya que comportaban obligaciones de dar y hacer a cargo del Estado,³⁴ lo que tuvo como consecuencia que desde los año setenta del siglo XX, se advirtiera sobre la crisis del Estado del bienestar debido al aumento del gasto público para responder a las demandas y derechos sociales, por lo que las economías nacionales se vieron obligadas a recurrir al déficit presupuestal y al endeudamiento.³⁵

Sin embargo, esta no fue la única razón de la crisis de este modelo de Estado, según el pensamiento liberal y neoliberal que cuestiona el Estado del bienestar condena el concepto de justicia y el de igualdad de oportunidades en ciertas vertientes. Los nuevos liberales reconocen la igualdad formal ante la ley y rechazan la igualdad material porque aducen que no existe en la realidad, en la facticidad social y económica, los que se refleja en la desigualdad humana. Asimismo, refieren que los sistemas jurídicos y económicos no deben ser forzados a la obtención de una igualdad social, ya que se contaría la misma naturaleza de las cosas y que no es posible que la realidad sea modificada con artificios institucionales, por lo que se debe aceptar la desigualdad innata.³⁶

Al respecto, autores como Hayek, que desde la perspectiva de la salvaguarda de la libertad y de los peligros que la acechan, refiere que el problema que suscita de este modelo, no son en sí los fines perseguidos y los métodos empleados por la autoridad, sino que los planes de este Estado contienen actividades que rebasan lo que se reputa como legítimo e indiscutible, y que muchas actividades realizadas por el Gobierno son

³⁴ *Ibidem*, pp. 92 y 93.

³⁵ *Ibidem*, p. 82.

³⁶ *Ibidem*, pp. 83 y 84.

una amenaza para la libertad por ser un ejercicio de sus poderes coactivos, precisamente:

“...Siempre que los poderes coactivos se utilicen para asegurar que determinados individuos obtengan determinados bienes, se requiere cierta clase de discriminación entre los diferentes individuos y su desigual tratamiento, lo que resulta inconcebible con la sociedad libre. De esta manera toda clase de Estado-providencia que aspira la “justicia social” se convierte “primariamente en un redistribuidor de rentas”. Tal Estado no tiene más remedio que retroceder hacia el socialismo, adoptando sus métodos coactivos, esencialmente arbitrarios....”³⁷

Desde otra perspectiva, por donde la crítica de Hayek se vuelve más dura en relación al Estado providencia es en lo relativo a la seguridad social, porque no es admisible que “seguridad social” signifique además de seguridad obligatoria, afiliación obligatoria en una organización única que se encuentra controlada por el Estado, ya que el fundamento de mayor eficacia y menor costo no se materializa en la realidad y obstaculiza la evolución de otras organizaciones cuya contribución eventual a la beneficencia hubiese sido mayor. Asimismo, añade que conjuntamente a la afiliación obligatoria y el organismo único, el objetivo de la redistribución de las rentas percibidas entre determinadas personas o grupos se ha creado una especie de Estado paternalístico que se limita a distribuir beneficios monetarios o en especie a aquellos, en su opinión, que los merecen más.³⁸

[Regresa al Índice](#) 

1.3 El Estado constitucional de derecho.

³⁷ Díez Moreno, Fernando, *El estado social*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 49.

³⁸ *Ibidem*, p. 49 y 50.

La transición del Estado de Derecho Legal (EDL) al Estado de Derecho Constitucional (EDC) se dio durante la segunda mitad del siglo XX en Europa, cuyos cambios supusieron superar la sinonimia entre ley y derecho que había impulsado el siglo XIX a partir de la Revolución Francesa, lo cual quedó receptado por primera vez en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 al referirse a aquellas realidades como distintas. De manera que ese derecho que antecede, excede y controla a la ley, es el que se encuentra reconocido en las nuevas Constituciones como valores, principios, fines o derechos humanos, y a su vez se encomienden a tribunales constitucionales que velen por que prevalezca el *higher law* sobre los intentos de violación a través de resto de las normas infraconstitucionales.³⁹

Precisamente, esta transición se hizo evidente a través del pensamiento positivista de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, en que la percepción doctrinal fue adoptando la concepción científica del Derecho, optándose por el establecimiento de sistemas jurídicos cuya validez no estuviera sustentada en valores y principios fundamentales, lo que trajo como consecuencia que la dimensión de la Constitución como ordenamiento supremo, legitimara únicamente aquello que se adecuaba al parámetro de validez en la estructura positivista.⁴⁰ Sobre esta concepción del positivismo jurídico como *ciencia de la legislación positiva*, Gustavo Zagrebelsky señala que:

*“La idea expresada por esta fórmula presupone una situación histórica-concreta: la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa. Su significado supone una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho-esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley. Esta simplificación lleva a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la ley, si no incluso como su simple exégesis, es decir, conduce a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador...”*⁴¹

³⁹ Vigo, Rodolfo Luis, *Contitucionalización y judicialización del derecho. Del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2013, p. 33.

⁴⁰ Del Rosario Rodríguez, Marcos, “La supremacía constitucional”, en Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *Supremacía Constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009, p. 85,

⁴¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2002, p. 33.

Durante el segundo período de la posguerra, la conciencia internacional para exaltar y hacer valer la condición inalienable y universal de los derechos humanos, conllevó que la constitucionalización retomara los principios y derechos fundamentales como elementos preponderantes en el actuar de todo Estado,⁴² en tanto que en aquellos Estados que se vieron en la necesidad de refundar las instituciones constitucionales después del totalitarismo fascista y nacionalsocialista, misma necesidad que se manifestaría en el período final de los últimos fascismo europeos en los años setenta en la ibérica y que actualmente, tras el final de los regímenes comunistas, se encuentra presente en la renovación de las instituciones de los países de la Europa del Este, de modo que, el tema de los derechos representó, así, un punto de encuentro en las diversas transformaciones constitucionales posterior a la caída de los totalitarismos.⁴³

En contraste, el signo distintivo y revolucionario del derecho propio del EDL fue la sinonimia entre derecho y ley. Al no haber derecho antes ni superior al de la ley, el EDL se definía precisamente a partir de esta, donde el Poder Legislativo era el encargado de “hacerla”, el Poder Ejecutivo de “ejecutarla” y el Poder Judicial de “aplicarla”, quedando reconocida la prevalencia del Poder Legislativo, pues a través de él se canalizaba la voluntad general y, por ende, se confiaba en la infalibilidad como en la justicia de la ley y en la previsión de las soluciones para todos los casos jurídicos que podían presentarse. Cabe mencionar que la ley que contenía el derecho era absolutamente clara para su comprensión y aplicación en tanto que contenía normas, es decir, era un juicio que definía determinado supuesto fáctico genérico al que se le atribuían ciertas consecuencias jurídicas para la hipótesis.⁴⁴

Dada la primacía de la ley, las fuentes del Derecho representaron una característica importante dentro del EDL, la cual de acuerdo con Rodolfo Luis Vigo podría describirse como: a) jerárquica, ya que la primera y decisiva era la ley; b) mínima, puesto que se identificaban tres: la ley, la costumbre y la jurisprudencia; c) exhaustiva, pues no da lugar

⁴² *Ídem*.

⁴³ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p 65.

⁴⁴ Vigo, Rodolfo Luis, *op. cit.*, p. 5.

a otra fuente fuera de las expresamente contempladas; d) estatista, no hay derecho ni fuentes sin la intervención del Estado que tienen el poder exclusivo y excluyente para ello; y e) general, al ser la visión racionalista, abstracta e igualitaria, esta se conjugaba con un derecho que contemplaba casos genéricos, en los que posteriormente se subsumían los hechos individuales.⁴⁵

Por otro lado, el paradigma científico del siglo XIX conllevó a la exigencia decisiva del sistema que fue precisamente el objetivo de un derecho reconstruido conforme a una matriz sistémica. En este sentido, fue Kelsen quien garantizó ese objetivo con su pirámide abarcativa de todas las normas jurídicas que integran el sistema jurídico, esto por satisfacer las exigencias más fuertes que al respecto son: a) unidad, se logra a través de la primera constitución, en tanto que formarán parte del sistema todas las normas que deriven de este punto; b) jerarquía: ya que la generalidad permite la diferenciación de las normas, en la base se encuentran las normas individuales y en la cúspide la más general de todas, c) completitud: la cual se verifica a través de la norma de clausura que consagra como permitido todo lo que no está prohibido; y d) coherencia, en el sistema del EDL si el jurista detectaba alguna incoherencia, este debía despejarla por medio de los criterios de jerarquía, temporalidad o especialidad.⁴⁶

Cabe destacar el hecho de que en el EDL la Constitución es concebida meramente como programas políticos dirigidos al Poder Legislativo, el cual tenía la responsabilidad política de traducirlos en derecho por medio de normas jurídicas de conformidad con sus criterios de oportunidad y conveniencia. Sobre esto último, para el legislador lo importante de una Constitución residía en su parte orgánica mas no en la parte orgánica, de ahí que en el marco de EDL cuando se hablaba de derechos humanos se les entiende como resultado de una concesión y autorrestricción del mismo con el objeto de asegurar la libertad “*dejando pasar, dejando hacer*”. Sin embargo, los derechos humanos carecían de eficacia jurídica y requerían de una ley que los habilitara, además de que ni el juez ni el

⁴⁵ *Ibidem*, p. 6

⁴⁶ *Ibidem*, p. 8.

administrador podían obtener respuestas jurídicas directamente de los derechos humanos.⁴⁷

Derivado de lo anterior, se observa que el fundamento del EDL no versa únicamente en la sinonimia de la ley con el derecho, sino además, como refiere Luigi Ferrajoli, en la *“afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del Derecho válido y antes aún existente, con independencia de su valoración como justo”*, principio por el cual, una norma jurídica es válida no por ser justa, sino sólo por haber sido “puesta” por una autoridad dotada de competencia normativa, de modo que, se trata de un cambio de paradigma que atañe más a la forma que al contenido de la experiencia jurídica.⁴⁸

Ahora bien, en el EDC como una de las acepciones del *constitucionalismo*, la respuesta a los grandes problemas es que tal cambio es consecuencia de la posición de la ley, en tanto que *“la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”*⁴⁹, lo que originó una gran transformación en la percepción del derecho debido al cambio en la relación entre justicia y validez y entre derecho y moral, tal como refiere Luigi Ferrajoli:

“La tesis de que el constitucionalismo, con su pretensión de someter a las leyes a las normas superiores estipuladas como inderogables, expresa una instancia clásica del iusnaturalismo, es una idea que resurge, sostenida desde que la expresión “constitucionalismo” pasó del léxico filosófico-político al léxico filosófico-jurídico. Según esta tesis, el constitucionalismo equivaldría a la superación o, directamente, a una negación del positivismo jurídico, que ya no resultaría idóneo para dar cuenta de la nueva naturaleza de las actuales democracias constitucionales. Al haber incorporado a las constituciones principios de

⁴⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁸ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2009, p. 16.

⁴⁹ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 33.

*justicia de carácter ético-político, como la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos fundamentales, habría desaparecido el principal rasgo distintivo del positivismo jurídico: la separación entre Derecho y moral, o entre validez y justicia. La moral, que en el viejo paradigma iuspositivista, correspondía a un punto de vista extremo al Derecho, habría pasado ahora a forma parte de su punto de jurídico o interno.”*⁵⁰

De acuerdo con Luigi Ferrajoli, a esta concepción del constitucionalismo le sigue un segundo aspecto, y es que se caracteriza por el ataque al positivismo jurídico y a la tesis de la separación entre derecho moral; por la tesis de que los derechos constitucionalmente establecidos no son reglas, sino principios en virtual conflicto que son objeto de ponderación y no de subsunción; y por último, por la consiguiente concepción del derecho como una práctica social confiada principalmente a la actividad de los jueces, pues se concibe el derecho como lo hecho por los operadores jurídicos, que consiste, en última instancia, en sus prácticas interpretativas y argumentativas.⁵¹

De lo cual, se advierte que el constitucionalismo reúne dos elementos esenciales que son: el fuerte contenido normativo y la garantía jurisdiccional, esto por adoptarse un programa normativo que va más allá de lo que exigiría la mera organización del poder a través del establecimiento de las reglas de juego, lo que se traduce en “*una Constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, pero cuyo protagonismo fundamental no corresponde al legislador, sino a los jueces*”⁵², pues el carácter garantizado de la Constitución implica que sus preceptos puedan hacerse valer por medio de los procedimientos jurisdiccionales existentes para la protección de derechos: así la existencia de un Tribunal Constitucional no significa que sea incompatible con el constitucionalismo a pesar de ser un residuo de la concepción kelseniana que hurtaba el conocimiento de la Constitución a los jueces ordinarios al

⁵⁰ Ferrajoli, Luigi, *Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista*, pp. 21 y 22. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30355.pdf>.

⁵¹ *Ibidem*, p. 23.

⁵² Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, en Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2009, p. 16.

considerar que ésta no era una fuente del derecho, sino mas bien, una fuente de las fuentes, cuyos conflictos debían dirimirse ante un órgano especialísimo de carácter político y judicial.⁵³

A juicio de Luis Prieto Sanchís, concluye que los elementos caracterizadores el constitucionalismo fuerte son los siguientes: primero: la carácter normativo o fuerza vinculante. La Constitución es concebida como cualquier otra norma que incorpora la pretensión de que la realidad se ajuste a lo que ella prescriba. Segundo, supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. La Constitución es la norma suprema, lo cual condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y constituye frente a ellos un criterio de interpretación de carácter prioritario. Tercero, eficacia o aplicación directa. Como consecuencia de lo anterior, la Constitución al ser una verdadera norma suprema supone que no requiere de la interposición de ningún otro acto jurídico para su aplicación. Cuarto, garantía judicial. Sin importar las diversas vías de comunicación, Luis Prieto Sanchís, refiere que el rasgo típico del constitucionalismo contemporáneo es la competencia de los jueces ordinarios para resolver litigios de conformidad con la constitución y a la vista de todo el ordenamiento jurídico. Quinto, presencia de un denso contenido normativo que regula las relaciones entre los ciudadanos y el poder y en sus relaciones sociales horizontales de Derecho privado y contenido normativo formado por principios, derechos y directrices que resulten aplicables al caso en concreto. Y en sexto lugar, la rigidez constitucional, puesto que la Constituciones contemporáneos presentan un cierto grado de rigidez, el cual, según el autor en comento, es un rasgo que podría prescindirse sin comprometer la idea de supremacía.⁵⁴

[Regresa al Índice](#) 

1.4 Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático social contemporáneo.

⁵³ Prieto Sanchís, Luis, "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, en Carbonell, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2009, p. 128.

⁵⁴ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 116-117.

Es a través de la relación entre derechos y soberanía como puede ser vista la vicisitud histórica del Estado moderno que ha derivado en los regímenes constitucionales democráticos actuales, cuyo objetivo prioritario se ha trazado en la realización de los derechos fundamentales de la persona humana, finalidad que ciertamente no es nueva, pues desde el siglo XIX los derechos fueron proclamados como el fundamento de toda autoridad estatal.⁵⁵

En el preludio de la revolución francesa, la burguesía se encontraba descontenta ante la exclusión del acceso a los cargos públicos que había sido monopolizado por la nobleza, por lo que emplear la bandera de los derechos naturales convenía a sus intereses. Ya en el decurso de la postrevolución, los derechos adquirirían un importante protagonismo y cederían ante la inercia democrática. Entonces los derechos ya no se entenderán como derechos naturales, sino pasan a ser disponibles por parte de la actividad legislativa a través de lo que expresó la voluntad general del pueblo.⁵⁶

De esta manera, los Estados Constitucionales de Derecho reivindican tales derechos, no como derechos naturales sino como derechos fundamentales, incluidos, no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los derechos sociales que constituyen un punto crítico para el constitucionalismo democrático.⁵⁷

Así los derechos sociales inexistentes en el Estado Liberal vienen a complementar los derechos individuales, enriqueciendo la dignidad y el desarrollo de la persona humana y calificando la forma de Estado.⁵⁸

⁵⁵ Espinoza de los Monteros, Javier, “La semántica de los derechos sociales y su inserción en la constitución democrática”, en Espinoza de los Monteros, Javier y Ordoñez, Jorge (coords.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, México, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 105.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 105 y 106.

⁵⁷ *Ídem*.

⁵⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 2007, núm. 2. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200007.

En efecto, en el estado de derecho y constitucionalismo democrático social contemporáneo, la dignidad se constituye como el nuevo fundamento de todos los derechos humanos, pues su afirmación no sólo consiste en una garantía de tipo negativo que protege a las personas contra violaciones de todo tipo, sino también de tipo positivo para lograr el pleno desarrollo de todos los seres humanos. En consecuencia, la persona se convierte en fin del Estado cuya finalidad es promover el bien común, para lo cual debe crear las condiciones sociales que permitan a todos los integrantes de la sociedad su mayor realización no sólo espiritual sino también material, así como la integración armónica y asegurar el derecho de las personas a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional. De esta forma, la dignidad de la persona, al constituir una realidad ontológica supra-constitucional así como los derechos que son inherentes a ella, el Estado y la Constitución la reconocen y la garantizan, conciliándose como el principio central de todo ordenamiento jurídico⁵⁹, pues como refiere Érika Castro Buitrago:

*“La real vigencia de los derechos humanos como derechos individuales, económicos, sociales y culturales, solo puede pensarse en un Estado democrático en el que confluyan dos ideales—, a) el respeto a las libertades civiles y políticas de los individuos y, b) la defensa de una idea de ciudadanía sustentada en la pretensión de disminuir y atenuar las desigualdades económicas y sociales (...). Los derechos económicos, sociales y culturales convierten al Estado en una instancia positiva encargada de satisfacer las demandas de bienestar y dignidad humana, es decir, este tipo de derechos se estructuran bajo la forma de expectativas positivas e imponen deberes de hacer, obligaciones al poder político”.*⁶⁰

⁵⁹ *Ídem.*

⁶⁰ Castro Buitrago, Érika J, Restrepo Yepes, Olga C., García Matamoros, Laura Victoria, “Historia, concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, año 2007, diciembre de 2007. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792007000300005.

Por ello, el constitucionalismo social actual respecto de las del Estado Social tradicional del siglo XX, no es sólo aquel en que la Ley Fundamental establece expresamente en una de sus disposiciones la proclamación de un Estado Social Derecho, como es el caso de Alemania, España o Colombia, sino que el ordenamiento jurídico asegure las instituciones administrativas y jurisdiccionales que garanticen los derechos sociales; prevea normas jurídicas vinculantes y de efecto directo en su contenido esencial, y en su contenido mínimo asegurado por el derecho internacional; se lleven a cabo acciones jurisdiccionales para la protección de este tipo de derechos; se institucionalice la función del Estado de promotor de tales derechos y se establezcan límites a la autonomía de la voluntad y contractual con base al respeto de los derechos fundamentales.⁶¹

Cabe mencionar que una de las aportaciones específicas del constitucionalismo social contemporáneo es el desarrollo de sistema de garantías que tienen por objeto hacer eficaces las disposiciones constitucionales y más aquellas que tratan sobre derechos humanos y en concreto de derechos sociales, cuyas garantías se encuentran relacionadas con el *arreglo social básico* y el diseño y ejecución de *políticas públicas*, cuestión de la que nos ocuparemos más adelante.

[Regresa al Índice](#) 

⁶¹ Nogueira Alcalá, Humberto, “Los derechos económicos, sociales y culturales...”, *op. cit.*

Capítulo Segundo

SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES

1. Concepto.

En palabras de Cipriano Gómez Lara, los derechos sociales se identifican con los derechos humanos de tercer grado o generación y se manifiestan en el contexto de la colectividad, o bien, de la propia humanidad en su conjunto⁶², los cuales surgen en el Estado social para hacer frente a los derechos individuales y combatir la desigualdad producto del Estado Liberal.

Al ser los derechos sociales una reacción a los derechos individuales, cabe destacar las diferencias entre ambos derechos para conocer sus rasgos distintivos y con ello hacer una aproximación del contenido de los derechos sociales.

En este sentido, de acuerdo con Ignacio Sosa, la diferencia fundamental entre los derechos individuales y derechos sociales es que los primeros son considerados naturales y los segundos históricos. Naturales en tanto que son independientes de la opinión que pueda surgir del hombre y regímenes de gobierno, importando únicamente la formulación de una estructura jurídica en la que el Estado está obligado a reconocer sus propios límites, pues éste acepta dichos derechos y se obliga a reconocer su vigencia. Así mismo, estos derechos son considerados previos e independientes de cualquier estructura de organización política estatal y no se encuentran sujetos a los avatares de ésta, ya que su reconocimiento implica la aceptación del principio consistente en que la existencia del buen gobierno depende de las garantías que ofrece.⁶³

⁶² Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, 6ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 17.

⁶³ Sosa, Ignacio, *Garantías individuales y derechos sociales: una polémica que no termina*. Democracia y derechos humanos, México, UNAM-Porrúa, p. 36.

Por el contrario, los derechos sociales nacen en contextos históricos precisos para corregir defectos e injusticias derivadas de relaciones entre individuos y naciones y cuya legitimación se encuentra en función de necesidades concretas y específicas. Igualmente, el objeto de los derechos sociales se orienta en perseguir la construcción de un orden social justo, en el que se corrige la inequitativa distribución de bienes otorgados a determinados sujetos. Por consiguiente, su vigencia y garantía está estrechamente vinculadas con los regímenes que postulan, pues si éstos cambian o la situación política y social se transforma, los derechos sociales deberán adecuar sus características a las de las nuevas etapas.⁶⁴

La visión histórica de estos derechos es tan fuerte que ha influido en la definición de derechos humanos como producto de distintas circunstancias, por lo que se habla de una primera, segunda y tercera generación de derechos humanos, todas ellas ligadas al contexto político y social en el que surgen.⁶⁵ Si bien, como referimos en párrafos anteriores, los derechos de la *primera* generación postulan la libertad y los de la *segunda* la igualdad, los derechos de la *tercera generación* tiene como principal valor la solidaridad.

Los derechos sociales y de solidaridad correspondientes a los derechos humanos de la tercera generación, de acuerdo con Ernesto Vidal, implican formas de titularidad colectivas, puesto que afectan a intereses difusos y/o bienes que son patrimonio de todos, y por lo tanto, les compete a todos el ejercicio de su defensa y de su tutela. Por otro lado, mientras que los derechos sociales se aplican a los ciudadanos, éstos se rigen por la reciprocidad distributiva y tienen un carácter *asistencialista, paternalista y pasivo*, los derechos de solidaridad, son universales, no son recíprocos ni gratuitos para el destinatario y muy onerosos para todo aquél que los asuma. Asimismo, dentro de esta generación de derechos, los sujetos pasivos serán los poderes públicos, y destinatarios, no beneficiarios, “todos”, cuyos bienes básicos no se encuentren garantizados. Consecuentemente, comprenden bienes e intereses individuales y/o colectivos,

⁶⁴ *Ibidem*, p. 37.

⁶⁵ *Ídem*.

generalizables y difusos, cuya fundamentación se extiende a la protección de intereses sociales y colectivos, del mismo modo su titularidad se amplía a los sujetos colectivos así como su naturaleza se desplaza desde los derechos de defensa a los de participación.⁶⁶

Con base en lo anterior, debemos advertir que debido al sentido histórico y amplio contenido de los derechos sociales, cualquier intento de su conceptualización inacabado, pues a pesar de las diversas definiciones que se pudieran dar, sus alcances dependen del mismo contexto y circunstancias políticas y sociales que se presenten, además que pudiera conllevar a ideas equivocadas o erróneas. Al respecto, Cruz Barcero expresa lo siguiente:

“Algunas respuestas a la pregunta de qué son los derechos sociales han sido tradicionalmente las siguientes: “los derechos de los trabajadores”, aquellos que nacen bajo los auspicios del socialismo del siglo XIX y que pretenden favorecer a las clases menos favorecidas”, aquellos que restringen la propiedad y autonomía de la voluntad”, o sencillamente se identifican con los llamados “derechos económicos, sociales y culturales” contenidos en el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966). También han sido tradicionalmente caracterizados como esencialmente distintos a los llamados “derechos civiles y políticos”. Estos últimos consisten se dice, en obligaciones de abstención por parte del Estado o de ciertos particulares, mientras que los derechos sociales implican obligaciones de hacer o dar algo; los primeros son pues derechos pasivos y los segundos, derechos activos. Tanto la falta de claridad sobre cuáles son los derechos sociales como la adopción simultánea de varios criterios, genera que quienes hablan sobre ellos afirmen cosas falsas y

⁶⁶ Megías Quirós, José Justo (coord.), *Los derechos de tercera generación, Manual de derechos humanos. Los derechos humanos en el siglo XXI*, Garrigues Cátedra-Universidad de Navarra-Thomson Aranzadi, 2006, pp. 123 y 124.

contradictorias tanto de los llamados derechos civiles y políticos como de los derechos sociales.”⁶⁷

Por lo cual, para efectos y alcances del presente trabajo, nos limitaremos adoptar la postura de Rodolfo Arango, consistente en que *“los derechos sociales son derechos subjetivos de prestación positiva y fáctica del Estado”*, definición de cuyo análisis abordaremos en apartados posteriores y realizaremos algunas precisiones.

[Regresa al índice](#) 

1.2. Los derechos sociales como derechos fundamentales.

Para entender a los derechos sociales como derechos fundamentales, debemos partir de la idea que los derechos humanos son derechos naturales que anteceden a la construcción del Estado, y que son reconocidos y garantizados en el derecho positivo.

Al respecto, Carlos Quintana Roldán entiende por derechos humanos al

“...conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder públicos y la sociedad vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales...”⁶⁸

Dicha definición es amplia y enmarca la calidad de los derechos humanos como derechos fundamentales en virtud de haber sido integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos para evitar que sean vulnerados o violentados tanto por los poderes públicos como la misma sociedad.

⁶⁷ Citado en Acuña, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 108 y 109.

⁶⁸ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *“Derechos...”*, *cit.*, p. 23.

Ahora bien, en relación a esta calidad debe formularse la siguiente pregunta: ¿cuándo se está frente a un derecho fundamental o frente a un derecho de otra especie?

Para contestar dicha interrogante, Miguel Carbonell apunta que la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales no se trata de categorías separadas e incommunicadas, pues *“todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados”*,⁶⁹ siendo que los derechos humanos no se limitan a los derechos fundamentales consignados en el texto constitucional o en los tratados internacionales, pues atendiendo a las necesidades o exigencias sociales y políticas pasarán a engrosar la lista de derechos fundamentales.”⁷⁰

Por otro lado, los derechos fundamentales desde la perspectiva de los derechos subjetivos, Luigi Ferrajoli propone la siguiente definición:

*“Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”*⁷¹

Con base a lo anterior, Luigi Ferrajoli señala tres rasgos estructurales que distinguen a estos derechos de todos los demás, independientemente del contenido de las expectativas que tutelan: a) la forma universal de su imputación; b) su estatuto de reglas

⁶⁹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 9.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 10.

⁷¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2ª ed., trad. de Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2001, p. 37.

generales y abstractas, y c) su carácter indisponible e inalienable, pues incumben de igual forma y medida a todos sus titulares, en oposición a los derechos patrimoniales y demás situaciones singulares pertenecen a cada uno con exclusión de los demás. Luigi Ferrajoli refiere que gracias a la identificación de estos caracteres, dicha definición dice que en caso de que se busque la protección de un derecho como “fundamental”, por un lado, es necesario sustraerlo del intercambio mercantil, confiriéndole a través de su enunciación en forma de una regla general, y por el otro, a la arbitrariedad política del legislador estipulándola en una normal constitucional colocada por encima del mismo.⁷²

Por su parte, Robert Alexy plantea que las *normas de derechos fundamentales o iusfundamentales* “son aquellas que se expresan mediante disposiciones iusfundamentales, y las disposiciones iusfundamentales son exclusivamente los enunciados contenidos en el texto de la Ley Fundamental”, definición que según el jurista presenta dos problemas: el primero, consistente en que no todos los enunciados de la Ley Fundamental expresan normas de derecho fundamental, y el segundo, que si las normas de derecho fundamental de la Ley Fundamental pertenecen sólo aquellas que son expresadas directamente por enunciados de la Ley Fundamental.⁷³

Para dar solución a ambos problemas, Robert Alexy refiere que el “*criterio para determinar que la norma en cuestión es una norma de derecho fundamental es que sea posible aducir una fundamentación iusfundamental correcta para la adscripción a una disposición de derecho fundamental*”⁷⁴, y explica que “*basta hacer alusión al texto de la Constitución para construir una fundamentación iusfundamental correcta concerniente a las normas de derecho fundamental directamente estatuidas*”.⁷⁵

Habiendo hecho una aproximación sobre el concepto de derechos fundamentales, acorde a la postura de Rodolfo Arango:

⁷² Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª. ed., trad. de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado, y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2009, pp. 291 y 292.

⁷³ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 45.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 62.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 55.

*“según su *genus proximum*, los derechos sociales fundamentales son derechos fundamentales, es decir, derechos subjetivos con un alto grado de importancia. Pero lo que distingue a los derechos sociales fundamentales de otros derechos fundamentales (diferencia específica) es que son “derechos de prestación en su sentido estrecho”, es decir, derechos generales a acciones fácticas del Estado”.*⁷⁶

Bajo la premisa de que los derechos sociales fundamentales son derechos generales positivos, Rodolfo Arango precisa explicar que su carácter general se refleja en tres planos: 1) del titular del derecho, toda persona es portadora de derechos sociales fundamentales, siendo que los obligados son exclusivamente los Estados democráticos modernos; 2) el de su objeto, los derechos sociales fundamentales son derechos constitucionales, siendo que los obligados son exclusivamente los Estados democráticos modernos; y 3) el de su justificación, en el plano de la fundamentación filosófica, los derechos sociales fundamentales son derechos humanos, que mediante su positivización se ha fortalecido su carácter ideal, lo que ha tenido como consecuencia directa la generalidad y la indeterminación de los derechos sociales fundamentales respecto la universalidad y abstracción de los derechos sociales humanos.⁷⁷

De la definición de derechos sociales fundamentales de Rodolfo Arango, dicho jurista distingue cinco características: 1) la norma jurídica, 2) la obligación jurídica, 3) la posición jurídica, 4) el grado de importancia, y 5) el carácter general positivo. Explica, que la relación entre las características del grado de importancia y del carácter general, remite a la justificación filosófica de los derechos sociales fundamentales planteándose lo siguientes: ¿de qué forma pueden justificarse los derechos fundamentales a acciones positivas fácticas del Estado, que a su vez implican obligaciones positivas?, interrogante

⁷⁶ Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia-LEGIS, 2005, p. 37.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

que abarca la discusión que versa si es posible universalizarse o no los derechos sociales, económicos y culturales a acciones positivas. Igualmente, a un tema central de filosofía política, específicamente en que si es posible que las obligaciones generales positivas pueden justificarse racionalmente.⁷⁸

Limitándonos únicamente a analizar la primera cuestión, respecto a la relación entre derechos sociales fundamentales y derechos subjetivos, como plantea Rodolfo Arango, surge la duda de si dicha relación es de subordinación, o bien, si los derechos sociales fundamentales se subsumen en el concepto del derecho subjetivo o no.⁷⁹

[Regresa al Índice](#) 

1.3. Derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos.

Analizadas las razones que sustentan que los derechos sociales son derechos fundamentales, uno de los objetivos del presente trabajo es precisamente que los derechos sociales son configurables como derechos subjetivos, por lo que toca determinar de qué modo y bajo que condiciones procede dicha configuración.

Retomando la definición de Rodolfo Arango sobre los derechos sociales como “*derechos subjetivos de prestación positiva y fáctica del Estado*”, desglosaremos dicha definición explicando la subsunción del concepto de los derechos sociales fundamentales al de los derechos subjetivos y su cumplimiento como obligaciones positivas del Estado.

a) Derechos sociales como derechos subjetivos.

Primeramente, puede decirse que la definición de un derecho subjetivo resulta difícil en tanto que no existe una postura clara sobre lo que debe entenderse por este término. El jurista italiano Riccardo Guastini lo define como: “una *pretensión conferida a un sujeto (o*

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 38 y 39.

⁷⁹ *Ídem*.

*a una clase de sujetos) frente a otro sujeto (o a otra clase de sujetos) a los que se impone un deber (una obligación) correlativo”.*⁸⁰

En este sentido, un derecho subjetivo se identifica una facultad derivada de una determinada jurídica que puede ser ejercida por quien se encuentra legitimado para ello, en general, para efectos del presente trabajo entenderemos por derecho subjetivo “*la facultad jurídica reconocida por una norma jurídica a un sujeto para exigir de otro una determinada acción u omisión, con miras al aseguramiento de un interés propio*”⁸¹, definición de la cual se pueden desprender tres elementos constitutivos del concepto de derecho subjetivo:

- i) Una *norma jurídica válida*, en tanto que la relación necesaria entre un derecho subjetivo y la validez de una norma se da cuando la existencia de un derecho subjetivo tiene como condición mínima la existencia de una norma jurídica válida;
- ii) Un *deber jurídico* que obligue a otra persona a hacer o dejar de hacer algo;
- iii) Una *facultad jurídica* reconocida al sujeto del derecho para la persecución de *intereses propios*, cuya abstracción se traduce en una *posición jurídica*, es decir, “razones válidas que le den sustento a la afirmación sobre la existencia de un derecho subjetivo, cuyo desconocimiento ocasiona un daño injustificado al sujeto de derechos.”⁸²

Dado que el alcance del concepto de derecho subjetivo depende de la interpretación que se haga de sus elementos constitutivos, de una interpretación restrictiva del fundamento

⁸⁰ Citado en García Manrique, Ricardo, “Los derechos sociales como derechos subjetivos”, *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, Madrid, época II, año 2010, núm. 23, junio 2010, p. 90. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/14855#preview>.

⁸¹ Arango, Rodolfo, “Los derechos sociales como derechos subjetivos”, *Pensamiento Jurídico*, Colombia, año 1998, núm. 8, enero 1998, p. 65. Disponible en: https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/40339/pdf_513.

⁸² *Ibidem*, pp. 65-67.

normativo de los derechos subjetivos lo limita a las normas legales y desconoce la existencia de deberes jurídicos implícitos, así mismo identifica el fundamento de las posiciones jurídicas con la existencia de una norma jurídica explícita. Por otro lado, de conformidad con una interpretación extensiva, las fuentes de derechos subjetivos comprenden tanto las normas de jurídicas de orden legal como las normas constitucionales, particularmente las de derechos fundamentales en vista de la fuerza normativa de la Constitución, igualmente con los deberes jurídicos explícitos los cuales están instituidos en normas jurídicas (p. ej., deber de solidaridad) y deberes jurídicos implícitos, que son aquellos que se deducen lógicamente de una norma jurídica (p. ej., el derecho inviolable a la vida presupone el deber jurídico de no matar). Por último, de una interpretación extensiva, una posición jurídica puede fundamentarse sobre una norma jurídica o normas jurídicas adscriptas por vía de interpretación del texto constitucional con ayuda de la argumentación jurídica.⁸³

Bajo estas premisas, claramente es preferible optar por una interpretación extensiva sobre una interpretación restrictiva debido al papel de los derechos fundamentales como fuente de los derechos subjetivos, lo que es acorde con los modelos de los ordenamientos jurídicos modernos.⁸⁴

Ahora bien, para demostrar que los derechos sociales fundamentales se encuentran adscritos al concepto de derechos sociales, de acuerdo con la tesis de Rodolfo Arango, se debe partir de que no son argumentos concluyentes: primero, que los derechos sociales fundamentales estén estatuidos de manera explícita en la Constitución como derechos fundamentales, pues tienen como única fuente posible las “*normas adscriptas de derecho fundamental*”, es decir, deben ser fundamentales a partir de una argumentación correcta de la Constitución y segundo, que los derechos positivos generales sean deducidos de deberes constitucionales implícitos, ya que si bien es cierto que los deberes constitucionales son condición necesaria, ésta no es razón suficiente para la existencia de un derecho, hipótesis reflejada en que el Estado tiene el deber de

⁸³ *Ibidem*, pp. 66 y 67.

⁸⁴ *Ídem*.

ayudar al herido, sin que éste tenga el derecho de exigir al Estado dicha prestación⁸⁵, sino mas bien, que:

*“Basta fundamentar correctamente una posición jurídico-constitucional para demostrar la tesis inicial, según la cual, los derechos sociales fundamentales son compatibles con concepto de derechos subjetivos. Esta fundamentación se ofrece en un caso concreto: se trata del derecho mínimo vital necesario para una existencia digna...”*⁸⁶

Siguiendo la postura de dicha tesis, pese a que no existe norma constitucional en la que se consagre explícitamente el derecho mínimo vital necesario, éste derecho positivo general de rango constitucional deriva de una interpretación sistemática del texto constitucional y cuyo reconocimiento deben destacarse dos aspectos: primero, que la negativa de reconocer un derecho subjetivo a la protección de un daño ilegítimo, como puede ser la muerte o la degradación moral de individuo (pobre, enfermo, discapacitado o de la tercera edad) implicaría una “contradicción performativa”, y segundo, el reconocimiento de los derechos subjetivos de rango constitucional se ganan de la interpretación y su reconocimiento depende de la gravedad del atentado contra la dignidad humana, la causalidad entre la omisión estatal y la lesión de los derechos fundamentales, así como posibilidad de actuar dentro del marco jurídico para evitar su consecuencias.⁸⁷

Sin embargo, los derechos sociales no pueden ser garantizados sólo con la técnica del derecho subjetivo, pues su pretensión, a efecto de que pueda ser identificada y satisfecha por los jueces, ésta deber ser restringida en un grado mayor que los demás derechos fundamentales, por lo que exige necesariamente una restricción: *“un derecho social subjetivo será siempre un derecho social mínimo, es decir, un derecho a un cierto conjunto definido de prestaciones (o de abstenciones) que por sí solas no pueden*

⁸⁵ *Ibidem.* p. 70

⁸⁶ *Ídem.*

⁸⁷ *Ibidem*, p. 71 y 70.

garantizar plenamente el objetivo deseado, sino sólo en alguna medida menor.”⁸⁸ En otras palabras, como lo expresó Marshall:

“Los subsidios que adoptan la forma de servicios presentan, además, la característica de que los derechos del ciudadano no pueden definirse con precisión, porque el elemento cualitativo es inabarcable. Se puede garantizar un pequeño cuerpo de derechos ejecutables, pero lo vital para el ciudadano es la superestructura de las aspiraciones legítimas”.⁸⁹

Ricardo García Manrique menciona que el hecho de que un derecho subjetivo sea siempre a un derecho mínimo no se traduce en que este mínimo garantizada sea muy bajo, sino que varía mucho de unos a otros derechos. Desde un punto de vista conceptual, señala que el derecho subjetivo siempre es mínimo respecto con el ideal, y que siempre será menor y nunca coincidirá con él.⁹⁰

[Regresa al Índice](#) 

b) Los derechos sociales como derechos de prestación positiva fáctica del Estado.

Los derechos sociales son derechos subjetivos de prestación positiva fáctica del Estado que a diferencia de los derechos negativos o de abstención tienen como objeto hacer un positivo de la parte obligada.⁹¹

En primer término, debemos señalar que las prestaciones pueden ser de dos tipos: de carácter normativo, que se trata de derecho de organización o procedimiento, como sería el derecho de petición; y de carácter fáctico, los cuales no requieren de la expedición de una determinada normatividad que enmarque el hacer positivo del obligado, por ejemplo, los derechos de trabajo, educación, salud y a recibir alimentos tienen como

⁸⁸ García Manrique, Ricardo, “Los derechos sociales como...”, *cit.*, pp. 97 y 98.

⁸⁹ *Ídem.*

⁹⁰ *Ibidem*, p. 98.

⁹¹ Arango Rivadeneira, Rodolfo, “Derechos sociales”, en Fabra Zamora, Jorge Luis, Rodríguez Blanco, Verónica (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 1687.

contraprestación las acciones de proveer bienes o servicios lo suficientemente previstos en un marco normativo que permita su satisfacción, sin embargo, hay que resaltar que la particularidad de dichos derechos es que no tienen como destinatarios de las obligaciones positivas correlativas a personas particulares, pues el hecho de estar necesitado y exigir el cumplimiento de tales obligaciones aleatoriamente, impondría cargas de carácter arbitrario, inequitativo y desproporcionado a personas que no se encuentran necesariamente vinculadas con las persona necesitada.⁹²

No obstante, esto no significa que los derechos sociales no tengan destinatario en tanto que el legislador no defina obligaciones positivas a cargo de sujetos particulares, sino que en concordancia del principio de solidaridad incorporado en el ordenamiento jurídico con los principios de dignidad, subsidiaridad o de urgencia, por cuestiones de tipo económico, práctica y normativo, el Estado se convierte en la “agencia colectiva” por excelencia para la satisfacción de prestaciones positivas fácticas que son objeto de los derechos sociales.⁹³

[Regresa al Índice](#) 

2. Contenido y estructura.

2.1 Contenido.

Con base en la cuestión de en qué medida los derechos sociales fundamentales deben ser garantizados en una Constitución moderna, debe distinguirse entre tres tesis para determinar el contenido de los derechos sociales fundamentales, las cuales la postre son:

- 1) Tesis Intermedia: sugiere que sólo algunos derechos sociales son derechos subjetivos, puesto que el hecho de que algunos derechos sociales fundamentales sean concebidos como tales, no significa que los demás gocen de esta condición.

⁹² *Ídem.*

⁹³ *Ibidem.* p. 1688.

- 2) Tesis minimalista: apunta que los derechos sociales fundamentales sólo deben ser reconocidos en cierto grado, lo cual se traduce en que debe existir un mínimo jurídico constitucional de derechos positivos generales, o bien, un “derecho a un mínimo vital”.
- 3) Tesis maximalista: establece que los derechos sociales fundamentales deben ser garantizados en toda circunstancia. Bajo esta tesis se incluyen principalmente los derechos de alimentación, salud, vivienda a la educación, trabajo y seguridad social y se presuponen no sólo normas jurídicas sino también obligaciones y posiciones jurídicas cuyo reconocimiento debería ser universal.⁹⁴

Claro está que dichas posturas son una aproximación del contenido de los derechos sociales y dependerá del plano constitucional la tesis que se adopte.

[Regresa al Índice](#) 

2.2. Estructura.

Como bien lo explica Rodolfo Arango, el derecho social tiene la forma de un derecho algo, lo que significa que un derecho social fundamental adopta la estructura de una relación jurídica tripartita (DabG), en la que *a* representa al portar del derecho, *b* al obligado y *G* al objeto del derecho (D),⁹⁵ dichos elementos que se analizarán a continuación:

2.2.1 Titular.

Debe especificarse que si bien la titularidad de un derecho subjetivo puede ser individual o colectivo, tratándose de la titularidad de los derechos sociales fundamentales ésta corresponde a una persona natural o individual, puesto que el destinatario directo ya sea

⁹⁴ Arango, Rodolfo, “El concepto de...”, *op. cit.* pp. 53 y 54.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 55.

de la alimentación, salud, educación, vivienda, trabajo o la seguridad social es propiamente la persona humana.⁹⁶

Hugo Ramírez sostiene que con la finalidad de garantizar diversas necesidades prácticas, entre ellas la seguridad jurídica, muchos de los conceptos que operan en el derecho positivo adquieren un significado jurídico de corte pragmático como es el caso del concepto de persona, cuya configuración de carácter histórico ha tenido como finalidad la asignación de derecho y la identificación de obligaciones,⁹⁷ pragmatismo jurídico, explica, que se ha desarrollado teóricamente a partir de estrategias formales, como bien sucede con Hans Kelsen cuando afirma que persona *“es la unidad de un conjunto de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos, puesto que esas obligaciones jurídicas y esos derechos subjetivos son estatuidos por normas jurídicas”*⁹⁸, que dicho en otros términos, *“será persona en sentido jurídico aquella realidad (humana o no) a la que una norma jurídica (creación de un legislador u otro agente facultado para tal efecto) le asigne obligaciones y derechos.”*⁹⁹

[Regresa al Índice](#) 

2.2.2. Obligados.

Los derechos sociales pueden ser garantizados por diversos y múltiples obligados, cuya determinación corresponde al legislador tratándose de derechos sociales legales; al constituyente en el caso de derechos sociales fundamentales; y a los Estados y jueces constitucionales o internacionales cuando se trate de derechos sociales humanos.¹⁰⁰

A nivel legal, los obligados pueden ser personas particulares que por vía administrativa y de la justicia ordinaria deben dar cumplimiento a sus obligaciones, o bien el Estado.¹⁰¹ De conformidad con principio de subsidiaridad, deberán satisfacer los derechos sociales primeramente el propio titular o sus allegados, y en el supuesto de vacío legal o de

⁹⁶ Arango, Rodolfo, “Los derechos...”, *op. cit.*, p. 1690.

⁹⁷ Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 75 y 76.

⁹⁸ Citado en Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 76.

⁹⁹ *Ídem.*

¹⁰⁰ Arango, Rodolfo, “Los derechos...”, *op. cit.*, p. 1691.

¹⁰¹ *Ídem.*

imposibilidad fáctica, el Estado o la comunidad internacional. Por otro lado, según el principio de solidaridad, ante la imposibilidad de carácter jurídico o material para cumplir dichas responsabilidades por parte de los primeros obligados, de acuerdo al orden de precedencia establecido, el Estado será el obligado a garantizar el pleno goce de los derechos sociales. Cabe señalar que uno de los criterios determinantes para la establecer las respectivas responsabilidades versa en la “urgencia de la situación”, pues no es congruente que en un Estado constitucional que respeta la dignidad humana y reconoce los derechos humanos y fundamentales desconozca a las personas desamparadas una exigencia suficiente y justificada, por el sólo hecho de que el legislador haya omitido quién o quiénes deban ser los posibles obligados.¹⁰²

[Regresa al Índice](#) 

2.2.3. Prestación.

Siguiendo la postura de Rodolfo Arango, como se señaló en párrafos anteriores, el objeto de los derechos sociales son prestaciones fácticas positivas.

Por otro lado, también se comparte la idea que los derechos sociales no se limitan únicamente a la realización de prestaciones positivas, sino también en obligaciones que entrañan obligaciones de no hacer, de abstención y respeto, por ejemplo, el derecho de huelga o libertad sindical o bien, derechos que no requieren prima facie de prestaciones del Estado, como puede ser la limitación de la jornada laboral, un día de descanso semanal o el derecho a las vacaciones.¹⁰³

3. De la diferencia entre derechos sociales y derechos de libertad.

En primer lugar, se debe poner en claro que no existen diferencias estructurales que hagan completamente diferentes los derechos sociales de los derechos de libertad, pues

¹⁰² *Ibidem.* p. 1691.

¹⁰³ Carbonell, Miguel, “Los derechos sociales: elementos para una lectura en clave normativa”, en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Contribuciones al Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2015, p. 194.

a pesar de que cada uno de los derechos fundamentales tenga un contenido diverso y despliegue en consecuencias efectos normativos diferentes, no puede decirse que no exista una *diferencia genética o estructural* entre ambos tipos de derechos.¹⁰⁴

Luis Prieto Sanchís puntualiza que los derechos civiles y políticos son concebibles sin Estado ni de instituciones sociales que los definan. Para la filosofía política liberal, la vida, la propiedad y la libertad son derechos naturales anteriores a cualquier manifestación institucional, en donde la existencia del Estado tiene como único fin su protección, de manera que, el Estado resulta necesario sólo para garantizar dicha protección, pero no para definir lo esencial del contenido de los derechos. Incluso, como refiere el citado autor, algunos sostienen que no sólo que son independientes de cualquier organización político, sino además afirman que en cuanto “menos Estado” exista favorecerá mejor a los derechos.¹⁰⁵

Contrario a los derechos de libertad, los derechos sociales, la determinación de su catálogo y contenido, de carácter marcadamente histórico y variable, supone un debate al margen de la organización política, ya que esa determinación depende considerablemente de diversos factores como pueden serlo las fuerzas productivas, del nivel de riqueza de los conjuntos sociales, de la escasez de ciertos bienes e incluso de la sensibilidad cultural para la satisfacción de ciertas necesidades. No se trata de derechos racionales o pretensiones postuladas a favor de todo individuo con independencia de su situación social, sino de derechos históricos cuya definición requiere de una decisión previa sobre el reparto de recursos y de las cargas sociales. Igualmente, si todos los derechos implican una estructura estatal mínima, la de los derechos resulta mucho más compleja, ya que ha de contar con una organización tanto de servicios como prestaciones públicas conocidas únicamente en el Estado contemporáneo.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Carbonell, Miguel, *op. cit.* p. 782.

¹⁰⁵ Prieta Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell Sánchez, Miguel, Cruz Parceró, Juan A. Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 19 y 20.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 20.

Por otro lado, los derechos de libertad requieren de actuaciones positivas del Estado, que importan tanto obligaciones de *no hacer* y obligaciones de *hacer* para las autoridades y que conllevan importantes erogaciones, así como los derechos sociales, que generan para la autoridad obligaciones de abstención y obligaciones de realización y que requieren de actividades prestacionales en muchos casos.¹⁰⁷

Por tanto, no hay “derechos gratuitos” y “derechos caros”, en definitiva todos los derechos tienen un costo y requieren de una estructura estatal para su protección. En este sentido, en palabras de Miguel Carbonell, de un análisis de detenido de ambas categorías de derechos, se podría concluir que no existen elementos suficientes para definir una división clara entre ellas y que las diferencias entre ellas son más de grado que de sustancia, conclusión a partir de la cual se puede defender la tesis de la indivisibilidad y de la interdependencia de los derechos, lo que se fundamenta en el hecho de que existen bienes jurídicos idénticos tutelados por los derechos de libertad así como por los derechos sociales; por ejemplo, la existencia de libertad de trabajo como antecedente del derecho social al trabajo, y la libertad de educación al derecho social de la educación.¹⁰⁸

Contreras Peláez, haciéndose cargo sobre la imposibilidad de distinguir entre estos dos tipos de derecho, afirma que:

*“...para los derechos sociales, en cambio, la prestación estatal representa verdaderamente la sustancia, el núcleo, el contenido esencial del derecho; en casos como el derecho a la asistencia sanitaria o a la educación gratuitas, la intervención estatal tiene lugar todas y cada una de las veces que el derecho es ejercitado; la inexistencia de prestación estatal supone automáticamente la denegación del derecho”.*¹⁰⁹

¹⁰⁷ Carbonell Sánchez, Miguel, *op. cit.* pp. 782 y 783.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 783 y 784.

¹⁰⁹ Citado en Abramovich, Víctor, Courtis, Christian, “*Los derechos sociales como derechos exigibles*”, 2ª. ed., Madrid, Trotta, 2004, p. 25.

Del mismo modo, otro problema conceptual que hace difícil entre los derechos de libertad y los derechos sociales, es que desde una concepción teórica e incluso de la regulación jurídica concreta de diversos derechos tradicionalmente considerados “derechos autonomía” ha variado y ha tenido como consecuencia que algunos derechos considerados “civiles políticos” han adquirido con cariz social, por ejemplo, la pérdida de carácter absoluto del derecho de propiedad sobre la base de consideraciones sociales; la configuración del derecho de empresa y de comercio cuando su objeto o desarrollo tienen un impacto sobre la salud o el medio de ambiente o las tendencias actuales del derecho en la asignación de un lugar central a la distribución social de riesgos y beneficios como criterio de determinación de obligación de reparar,¹¹⁰ o a la inversa, la clasificación de los derechos de sindicalización y huelga como derechos sociales ha derivado en dificultades teóricas, puesto que la distinción obligación negativa/obligación positiva resulta infértil al respecto.

Ante este problema teórico, Víctor Abramovich y Christian Courtis sostienen que:

“...la adscripción de un derecho al catálogo de derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tiene un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones que cada derecho genera llevaría a admitir un continuum de derecho, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen. En tal esquema, habrá algunos derechos que, dado que sus rasgos más características remiten a obligaciones negativas del Estado, pueden ser enmarcados en el horizonte de los derechos civiles y políticos. Tal sería el caso, por ejemplo, de la libertad de conciencia, o la libertad de publicación de ideas sin censura previa. En el otro polo, algunos derechos que resultan caracterizados fundamentalmente a

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 25 y 26.

través de obligaciones positivas del Estado, quedarán abarcados en el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales. Tal sería el caso, por ejemplo, del derecho a la vivienda. En el espacio intermedio entre estos dos polos, se ubica un espectro de derechos en los que la combinación de obligaciones positivas y negativas se presenta en proporciones diversa. En estos casos, identificar un derecho como perteneciente al grupo de derechos civiles y políticos o al grupo de derechos económicos, sociales y culturales es simplemente el resultado de una decisión, convencional, más o menos arbitraria.”¹¹¹

[Regresa al Índice](#) 

4. Eficacia.

La eficacia de una norma jurídica “*constituye la realización de su objetivo contenido en un imperativo de conducta, mediante su observancia o cumplimiento real y eficaz*”, que tratándose de la Constitución, ordenamiento del que se desprenden las normas que integran un ordenamiento jurídico, su eficacia implica principio del Estado de Derecho, que se traduce en la supremacía constitucional.¹¹²

El concepto de eficacia de las normas jurídicas significa la realización y aplicación práctica y efectiva de la misma disposición normativa, por tanto, la eficacia en el derecho implica que las normas jurídicas creadas no sólo sean aplicadas por las autoridades sino también obedecidas por la misma colectividad en el ámbito del Estado,¹¹³ pues como bien puntualiza Bastida Freijedo:

“la eficacia de los derechos fundamentales, como la de cualquier otra norma constitucional, sólo puede ser medida en términos jurídicos a

¹¹¹ *Ibidem*, p. 27.

¹¹² Cruz Hernández, Armando, *Eficacia constitucional y derechos humanos*, México, CNDH, Colección Sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos, 2015, p. 12. Disponible en: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH17.pdf.

¹¹³ *Ibidem*, p. 21.

*partir de la aptitud de su contenido normativo para la consecución de su objeto, la garantía de un determinado ámbito de libertad personal...*¹¹⁴

Como señalamos en párrafos anteriores, los sujetos obligados por los derechos fundamentales, éstos no son sólo los poderes públicos, sino también los particulares. Claro está que, en principio, es posible aglutinar dentro de uno u otro grupo de sujetos en relación a su diferente vinculación (positiva y negativa respectivamente) respeto de los derechos fundamentales. No obstante, como refiere el citado autor, ni siquiera dentro de uno u otro colectivo es posible hablar sobre un régimen uniforme de eficacia de los derechos, ya que éste variará dependiendo el poder público al que obliguen, así como la posición del particular y naturaleza de la relación jurídico-privada en las que se esgriman. De modo que, se analice en cada caso en concreto dicha eficacia en las relaciones entre poderes públicos y el individuo (eficacia vertical) y en las relaciones con los demás sujetos privados (eficacia horizontal).¹¹⁵

Precisamente, por lo que respecta a la eficacia de los derechos sociales, cabe distinguir dos posibilidades: eficacia indirecta, que *“implica que tuvieran una naturaleza jurídica de norma programática, lo que vincula mediante mandato al poder público”*¹¹⁶ y la eficacia directa que:

“...significa al menos en su forma pura que los jueces, y en general todos los llamados a aplicar el derecho, habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma, con las siguientes consecuencias: a) dado que la Constitución es norma superior, habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la

¹¹⁴ Bastida Freijedo, Francisco J., et al., *“Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 178.

¹¹⁵ *Ídem*.

¹¹⁶ Sancliment Martínez, Julio Eduardo, “La eficacia de los derechos sociales en el siglo XX mexicano”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, México, año 2018, núm. 39, julio-diciembre 2018, p. 151. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/12655/14198>.

norma constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interponer todo el ordenamiento conforme a la Constitución. En otras palabras, si la Constitución tiene eficacia directa no será sólo norma sobre normas, sino norma aplicable, no será solo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más.”¹¹⁷

El Estado Social de Derecho, como ideal contemporáneo de la organización estatal, tiene como uno de sus fines el bienestar general y la existencia de un orden jurídico más justo, lo que implica la necesidad de que el Estado, la política y el derecho tengan las siguientes características: i) un orden jurídico con contenido axiológico en cuanto valores propios del derecho; ii) respeto a las libertades y derechos humanos de los gobernados por parte de la actividad del gobierno; iii) garantía de la seguridad a través de la aplicación del derecho de manera pronta, expedita, imparcial y profesional; iv) implementación de mecanismos que limitan y distribuyan las competencias de los órganos del Estado; v) persecución de la democracia social del Estado y actividad política.¹¹⁸

Sin embargo, la eficacia de los derechos fundamentales y de cualquier otra norma constitucional no sólo estará en función de la existencia de los elementos anteriores, sino también de los principios rijan la actividad racional tanto del Estado como el de los particulares en todos sus aspectos, que partiendo de la dignidad humana como el fundamento de todo derecho, se reconozcan y respeten sus rasgos esenciales, pues dentro de ellos se establece la prioridad de aplicar e interpretar de manera extensiva aquellas disposiciones jurídicas más eficaces para su promoción y protección.¹¹⁹

[Regresa al Índice](#) 

5. Obligaciones de los Estados en materia de derechos sociales.

¹¹⁷ *Ídem.*

¹¹⁸ Cruz Hernández, Armando, *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁹ Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 73.

Como analizamos, en virtud de la eficacia de los derechos sociales dependerá de la configuración del sistema jurídico y la implementación de mecanismos constitucionales y legales que rijan al Estado y a los particulares para su promoción y protección. Ahora bien, enfocándonos en la actividad estatal, es necesario examinar en concreto y de manera generalizada, las obligaciones más trascendentes que deben ser asumidas por los Estados en cumplimiento de este tipo de prestaciones, esto con el objeto de analizar el alcance de los derechos sociales y su plena exigibilidad y justiciabilidad.

[Regresa al índice](#) 

a) Obligaciones generales.

Dentro de las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos sociales, tradicionalmente se pueden identificar tres diversos niveles que son: respetar, proteger y cumplir o realizar.

En relación a las obligaciones de respetar, estas se traducen en dos aspectos, por un lado, en que el Estado no debe realizar acto alguno que viole la integridad de los individuos o grupos sociales y con ello ponga en riesgo sus derechos y libertades, y por el otro, el respeto que debe guardar el Estado en el uso de recursos disponibles para la satisfacción de los derechos de los sujetos.

En cuanto a la obligación de proteger, esta consiste en que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos sociales, lo cual incluye tanto mecanismos reactivos frente a las violaciones como esquemas de carácter preventivo que tengan por objeto evitar que agentes privados controlen los recursos necesarios para la realización de un derecho.

Referente a la obligación de cumplir o realizar, esta significa que el Estado debe adoptar medidas activas y acciones positivas para que todos los sujetos de los derechos puedan disfrutar de ellos cuando se encuentra imposibilitados para hacerlo por sí mismos.¹²⁰

¹²⁰ Carbonell, Miguel, *op. cit.* pp. 786 y 787.

Como bien apunta Miguel Carbonell, dichas obligaciones de los poderes públicos en materia de derechos sociales, han sido descritas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su *Obs. Gral. 3*, respecto a la *índole de las obligaciones de los Estados*, la cual fue dictada en su quinto periodo de sesiones, en 1990 y que toma como punto de partida el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece:

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.

Disposición de la cual se puede apreciar que derivan: a) la obligación de adoptar medidas adecuadas e inmediatas; b) la obligación de crear recursos legales para la defensa de derechos sociales y c) la obligación de progresividad y prohibición de regresividad. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales interpretó en la Observación General mencionada, que en dicho artículo se incluyen tanto lo que cabe denominar *obligaciones de comportamiento* como *obligaciones de resultado*, es decir, obligaciones que implican no únicamente acciones positivas sino también de cumplimiento de objetivos.

[Regresa al Índice](#) 

b) Adopción de medidas inmediatas y adecuadas.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinó de conformidad con el artículo 2 del PIDSC, que aunque el Pacto contemple una realización paulatina y tome en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también es cierto que impone varias obligaciones con “efecto inmediato” como

lo son principalmente: 1) la obligación de los Estados de garantizar que los derechos contenidos en el pacto se ejercerán sin discriminación alguna¹²¹ y 2) la de “adoptar medidas adecuadas”, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración.¹²²

Tratándose de la obligación de “adoptar medidas adecuadas”, el Comité señaló que, si bien el Pacto reconoce que la plena realización de los derechos puede lograrse paulatinamente, impone a los Estados la obligación de implementar, dentro de un plazo razonablemente breve a partir de su ratificación, medidas concretas, deliberadas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el mismo Pacto.¹²³

Entre las medidas que los Estados se encuentran obligados a adoptar, se encuentran en primer término, las medidas legislativas, la cual no agota por sí mismo las obligaciones de los Estados Partes¹²⁴ y que suponen dos cuestiones fundamentales: 1) recoger en el ordenamiento jurídico interno todos los derechos establecidos en el Pacto de manera que no exista duda alguna sobre su vigencia dentro del territorio del Estado parte y 2) adecuar el marco legal interno para eliminar cualquier norma considerada como contraria a esos derechos o suponga un obstáculo para su realización.¹²⁵

Entre las medidas inmediatas que el Estado debe adoptar sin poder justificar su omisión en la falta de recursos se encuentran la derogación de normas jurídicas contrarias a su obligaciones, por ejemplo, aquellas que no consagren la obligatoriedad de la educación primaria o la condicionen a pago, las que permitan de alguna forma el empleo a sueldo de mano de obra infantil, las que impidan la formación de sindicatos o hagan imposible la afiliación a ello.¹²⁶ Asimismo, otras medidas que los Estados pueden acometer de

¹²¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 3, punto 1, relativa al índole de las obligaciones de los Estados Partes, dictada durante el 5º período de sesiones, en 1990.

¹²² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 3, punto 2.

¹²³ *Ídem*.

¹²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 3, punto 4.

¹²⁵ Carbonell, Miguel, *op. cit.* p. 788.

¹²⁶ Abramovich, Víctor, Courtis, Christian, *op. cit.*, pp. 81 y 82.

inmediato es la realización de un “diagnóstico” sobre la situación de los derechos protegidos por el Pacto y que permita la elaboración de una estrategia nacional para el desarrollo, promoción y protección de los mismos.¹²⁷

En relación a la adecuación del marco legal interna a efectos de garantizar la efectividad de los derechos del PIDESC, el Comité ha establecido que las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno por medios adecuados; de manera que las personas individuales o los grupos agraviados dispongan de medios adecuados de reparación o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.¹²⁸ En virtud de ello, el Comité ha indicado ciertas reformas legislativas que deben ser adoptadas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes para la vigencia del Pacto. Así por ejemplo, el Comité ha dispuesto que entre las obligaciones de proteger incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados Parte de adoptar leyes o cualquier otra medida que vele por el acceso igualitario en la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros.¹²⁹ Igualmente, en tanto que el Pacto exige que los Estados Partes utilicen “todos los medios apropiados” para promover todos los derechos protegidos por el Pacto, aunque tales medidas no sean indispensables en relación con la totalidad de los derechos, el Comité ha determinado que una legislación contra los desalojos forzosos es una base esencial para crear un sistema de protección eficaz y una condición necesaria para que la legislación y las políticas vigentes sea compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada,¹³⁰ de igual modo, se ha fijado que con la finalidad de prevenir la discriminación en el acceso a alimentos se debe garantizar

¹²⁷ Carbonell, Miguel, *op. cit.* p. 789.

¹²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 9, punto 2, relativa a la aplicación interna del Pacto, dictada durante el 19º período de sesiones, en 1998.

¹²⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 14, punto 35, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, dictada durante el 22º período de sesiones, en 2000.

¹³⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 7, punto 9, relativa al derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): desalojos forzosos, dictada durante el 16º período de sesiones, en 1997.

especialmente a las mujeres un acceso a los recursos económicos, incluido el derecho a heredar y a poseer tierras.¹³¹

Cabe destacar que de acuerdo a las observaciones realizadas por el Comité, el Pacto no estipula los medios concretos que puedan ser utilizados para aplicarlo en el ordenamiento jurídico interno ni existe disposición alguna que obligue a su incorporación general a la legislación nacional o bien se le conceda una jurídica determinado en ella.

De modo que, según lo dispuesto por el Comité, corresponde a cada Estado Parte decidir el método concreto para dar efectividad a los derechos del Pacto dentro de la legislación nacional, siendo que los medios empleados deben ser apropiados para producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte y sujetos a consideración del Comité.¹³²

[Regresa al Índice](#) 

c) Creación de recursos legales para defender los derechos sociales.

Como se mencionó anteriormente, una de las medidas que deben ser adoptadas por los Estados Parte consiste en el ofrecimiento de recursos judiciales para proteger los derechos, de manera que puedan ser exigibles y justiciables.

Al respecto, en la *Obs. Gral. 9*, el Comité ha interpretado que el derecho a un recurso efectivo no implica necesariamente un recurso judicial sino se extiende además a los recursos administrativos que “en muchos casos son adecuados”, los cuales deben reunir ciertas características, como ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces y que en cualquier caso deberán contar con un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo.¹³³

¹³¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 12, punto 26, relativa al derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), dictada durante el 20º período de sesiones, en 1999.

¹³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General, núm. 9, punto 5.

¹³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General, núm. 9, punto 9.

En relación a las disposiciones que pueden aplicarse inmediatamente, el Comité distingue entre el concepto justiciabilidad y las normas de aplicación inmediata. El primer término, se refiere “a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales”, y el segundo, aquellas “que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones”. Sobre estas consideraciones, el Comité señala que independientemente del planteamiento de los sistemas jurídicos, no hay derecho reconocido en el Pacto que no tenga dimensiones significativas que puedan ser presentadas ante tribunales, es decir, dimensiones de justiciabilidad.¹³⁴

Relativo a las normas de aplicación inmediata el Comité hace una precisión significativa en los siguientes términos:

*“A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”.*¹³⁵

En la misma Observación General, el Comité menciona que en la mayoría de los Estados, la determinación de que la disposición de un tratado es de aplicación inmediata o no, no corresponde al poder ejecutivo ni al legislativo, sino a los tribunales, y precisa,

¹³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General, núm 9, punto 10.

¹³⁵ *Ídem*.

que para desempeñar efectivamente esta función habrá de informar tanto a los jueces como a los tribunales competentes de la naturaleza y las consecuencias del Pacto y de la importante función que desempeñan los recursos judiciales en su aplicación, así por ejemplo, habrá de hacer de su conocimiento que cuando las actuaciones judiciales afectan a gobiernos, éstos deberán favorecer las interpretaciones de las leyes nacionales que den efecto a sus obligaciones derivadas del Pacto, siendo de suma importancia tener en cuenta la justiciabilidad del Pacto en la formación judicial.

[Regresa al índice](#) 

d) Obligación de progresividad y prohibición de regresividad.

De acuerdo con el artículo 2.1 del PIDESC, la noción de progresividad comprende dos sentidos complementarios: en primer lugar, de que la satisfacción plena de los derechos contenidos en el Pacto implica cierta *gradualidad*.¹³⁶ Al respecto, el Comité expresa en la *Obs. Gral. 3*:

“El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe

¹³⁶ Abramovich, Víctor, Courtis, Christian, *op. cit.*, p. 93.

*interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón del ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo...”*¹³⁷

Derivado de lo anterior, en segundo lugar, sea que la noción de progresividad también signifique *progreso*, en el sentido de la obligación del Estado de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales.¹³⁸

De la obligación de progresividad se desprende además la prohibición de regresividad, es decir, “*la prohibición de adoptar de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejores progresiva*”.¹³⁹

En palabras de Abramovich y Courtis, la obligación de prohibición de progresividad

“...constituye justamente uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales que resulta directamente aplicable por el Poder Judicial. Dese el punto de vista conceptual, la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. La obligación veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población [...] Se trata de una garantía

¹³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General, núm. 3, punto 9.

¹³⁸ Abramovich, Víctor, Courtis, Christian, *op. cit.*, p. 93.

¹³⁹ *Ibíd.*, p. 94.

sustancial, es decir, de una garantía que tiene a proteger el contenido de los derechos vigentes al momento de la adopción de la obligación internacional, y el nivel de goce alcanzado cada vez el Estado, en cumplimiento de su obligación de progresividad haya producido una mejora.”¹⁴⁰

Sobre este último punto, el Comité ha dispuesto que todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo deberán justificarse plenamente en contraste con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno de la maximización de los recursos de que se disponga.¹⁴¹

Así mismo, el Comité reconoce que el Pacto puede ser aplicado en una amplia variedad de sistema políticos y económicos, de manera que no se encuentre condicionada la protección de los derechos a la adopción de cada uno de ellos, siempre que sean reconocidos adecuadamente y reflejados en el sistema de que se trate.¹⁴²

[Regresa al Índice](#) 

e) Provisión efectiva de los recursos disponibles.

El artículo 2.1. del PIDESC dispone que cada uno de los Estados Partes del Pacto se obliga a destinar “hasta el máximo de los recursos de que disponga” para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en él, lo que significa, que a pesar que los recursos sean insuficientes para tal propósito, estos deben ser empleados para tal finalidad.

Cabe mencionar que la insuficiencia de los gastos debe ser comprobado puesto que no constituye una verdad *prima facie*, y aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, los Estados Partes siguen obligados a asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes, pues como ha

¹⁴⁰ Abramovich, Víctor, Courtis, Christian, *op. cit.*, pp. 95 y 96.

¹⁴¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General, núm. 3, punto 9.

¹⁴² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General, núm. 3, punto 8.

referido el Comité, dichas obligaciones de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos.¹⁴³

[Regresa al Índice](#) 

f) Niveles esenciales y mínimos de derechos sociales.

En opinión del Comité, a cada uno de los Estados Parte le corresponde una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por los menos niveles esenciales de cada uno de los derechos, ya que “*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*”.¹⁴⁴ Así por ejemplo, señala el Comité, un Estado Parte en el cual un número importante de individuos se encuentra privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud, de abrigo y vivienda básicos, o bien cualquier de las formas más de básicas de enseñanza, *prima facie*, no está cumpliendo con las obligaciones contenidas en el Pacto.¹⁴⁵

El Comité ha reafirmado reiteradamente dicha postura, en tanto que en la *Obs. Gral 14* señaló que un *Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas...que son inderogables*” (punto 47). Igualmente, en la *Obs. Gral. 3* sostuvo: “*Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario esas obligaciones mínimas*” (punto 10). Incluso, en la *Declaración* aprobada el 4 de mayo de 2001, el Comité recalcó que “*las obligaciones esenciales son inderogables, no se extinguen en situaciones de conflicto, emergencia o desastre natural*”.¹⁴⁶

¹⁴³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General, núm. 3, punto 11.

¹⁴⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General, núm. 3, punto 10.

¹⁴⁵ *Idem*.

¹⁴⁶ Declaración E/C.12/2001/10, punto 18, relativa a las cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 4 de mayo de 2001.

Por otro lado, si en un determinado Estado no fuera posible satisfacer esos niveles mínimos se ubicaría en una “presunción de culpabilidad” por el incumplimiento de las disposiciones del Pacto; presunción que pudiese ser derrotado si el Estado de que se trate demuestra que la situación de crisis causado por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores ha sido de tal magnitud que está fuera de su control y de sus capacidades para la satisfacción de los niveles mínimos en materia de derechos sociales.¹⁴⁷

Es importante señalar que el contenido mínimo se trata de un concepto aplicable no sólo a los derechos sino también a los sectores de la población, ya que su aplicación permite al Estado identificar a las personas en situación de vulnerabilidad para asegurarles el disfrute de sus derechos sociales.¹⁴⁸

[Regresa al Índice](#) 

g) Exigibilidad y justiciabilidad.

A efecto de entender a los derechos sociales como exigibles y justiciables frente a las obligaciones que están a cargo del Estado, es pertinente entender la diferencia entre ambos términos.

En principio, de acuerdo con Vierdag cuando se dice que un derecho es exigible, dicha expresión apunta a las autoridades del Estado o incluso a las autoridades internacionales en esta materia; por otro lado, si la autoridad de que se trate es una Corte, es preferible usar el término justiciable. En este sentido, la diferencia hecha por Vierdag permite establecer las distinciones entre ambos conceptos. De esta forma, se afirma que la justiciabilidad forma parte de la categoría denominada exigibilidad por contemplar garantías de protección y cumplimiento obligatorio así como garantías administrativas

¹⁴⁷ Carbonell, Miguel, *op. cit.* pp. 794 y 795.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 796.

que promueven condiciones suficientes para acceder al bien jurídico social que no se puede obtener.¹⁴⁹

Isaac de Paz González menciona que la distinción entre exigibilidad y justiciabilidad es un punto de partida idóneo para el planteamiento de una reestructuración de las obligaciones estatales que permite la conciliación de todas las condiciones que requiere la implementación de los derechos sociales, y en el caso de que estos presupuestos normativos no sean debidamente cumplidos por las Cortes deberá de promoverse la justiciabilidad mediante los mecanismos coercitivos de su ejercicio. En este sentido, precisa que dicha distinción radica, por una parte, que la exigibilidad comprende: a) la elaboración de normas sustantivas desde la administración pública para el cumplimiento del programa político y jurídico de la Constitución; b) la elaboración de políticas públicas orientadas al establecimiento de programas amplios para el desarrollo de los derechos sociales y c) acatamiento de los lineamientos sobre la implementación de todos los derechos sociales de conformidad con las directrices internacionales. Y por otra parte, la justiciabilidad de los derechos sociales radica en: a) los mecanismos procesales para su invocación ante la jurisdicción doméstica; b) el análisis de las pretensiones y sus contenidos para su aplicación sin la distinción conceptual entre derechos individuales o políticos y c) el planteamiento de bases dogmáticas para su análisis directo en casos concretos.¹⁵⁰

Víctor Abramovich y Christian Courtis distinguen dos estrategias de exigibilidad de los derechos sociales: la *exigibilidad directa* y *exigibilidad indirecta*. La primera, se presenta cuando una conducta resulta claramente determinable del Estado en materia derechos sociales y no existe impedimento teórico para ser exigibles por vía judicial, ya sea a partir del reclamo individual o a través de la articulación de un reclamo colectivo.¹⁵¹

¹⁴⁹ De Paz González, Isaac, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*. México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2016, pp. 93 y 94.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 96.

¹⁵¹ Abramovich, Víctor, Courtis, Christian, *op. cit.*, pp. 132 y 133.

Todo derecho implica distintos “niveles” de obligaciones que son: obligación de respetar el derecho, obligación de proteger y obligación de satisfacer el derecho en cuestión. Sobre de las obligaciones de respeto, las violaciones se producen por la acción positiva del Estado, consistente en una actuación normativa (dictado de normas o actos jurídicos) o actuación de hecho. En el caso de las obligaciones de la protección y satisfacción, las violaciones se producen generalmente por las omisiones del Estado de adoptar las medidas a las que se obligó al suscribir el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o en establecer cláusulas que reconocen los derechos económicos, sociales y culturales en su Constitución, supuesto en el que la exigencia del derecho a través del reclamo judicial comprende dos segmentos diferenciables¹⁵²: a) la declaración de que la omisión estatal constituye una violación del derecho en cuestión, caso en el que la declaración es el resultado de un juicio de comparación entre las medidas que el estado debió haber adoptado para proteger o satisfacer un derecho y las medidas efectivamente adoptadas por él¹⁵³ y b) el emplazamiento al Estado a realizar la conducta debida, que una vez constatada la violación, la exigencia de un derecho judicialmente se concreta cuando se precisa la conducta que debe realizarse por el Estado para reparar dicha violación.¹⁵⁴

Algunos casos que han sido resueltos por la vía de exigibilidad directa son el caso *Comunidad Paynemil*, caso *Asociación Benghalensis*, caso *Hospital Leónida Lucero*, caso *B and Others v. The Minister of Correctional Services and Others*, caso *Viceconte, Mariela Cecilia c/ Estado Nacional y The Government of the Republic of South Africa and others v. Grootboom, Irene and others*.¹⁵⁵

La segunda, consiste en la exigibilidad indirecta que versa en la conexión de derechos sociales que no se encuentran lo suficientemente garantizados con otros derechos que si lo están, ya sean los mismos derechos sociales o bien derechos sociales civiles y políticos, esto es, como apuntan Abramovich y Courtis, la exigibilidad indirecta consistiría

¹⁵² *Ibidem*, pp. 133 y 134.

¹⁵³ *Ídem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 135.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pp. 138-168.

en “*aprovechar las posibilidades de justiciabilidad y los mecanismos de tutela que brindan otros derechos, de modo de permitir, por esa vía, el amparo del derecho social en cuestión*”¹⁵⁶.

Derivado de lo anterior, dichos autores identifican como estrategias de exigibilidad indirecta como: a) mediante la invocación del principio de igualdad y prohibición de discriminación; b) por violación del principio del debido proceso; c) por la protección de los derechos sociales a través de su vinculación con los derechos civiles y políticos; d) la protección de derechos sociales “débiles” a través de su vinculación con los derechos sociales “fuertes”, e) por la limitación a los derechos civiles y políticos justificados por los derechos sociales y f) por la información como vía de exigibilidad de los derechos sociales.

Para los efectos del presente trabajo, entre las estrategias de exigibilidad indirecta, cabe señalar que una de las variantes del debido proceso es el acceso a la justicia, recursos judiciales y garantías procesales, consistente en la denuncia de la omisión por parte del Estado en garantizar el acceso a la Justicia, de proveer recursos judiciales efectivos para la tutela de derechos sociales y asegurar los procesos con las debidas garantías respecto de estos derechos, cuestiones que permiten plantear violaciones a estos derechos a partir de la invocación de las garantías procedimentales previstas por cualquier Constitución de carácter social como liberal y por los instrumentos internacionales que establecen derechos civiles y políticos.¹⁵⁷

Además de los problemas de determinación de la conducta debida, la autorrestricción del Poder Judicial frente a cuestiones políticas y técnicas y la escasa tradición de control judicial en la materia, la ausencia de mecanismos procesales adecuados para la tutela de derechos sociales constituye un obstáculo para la justiciabilidad de los derechos sociales.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 168.

¹⁵⁷ *Ibidem*, 179 y 180.

Claro está que tanto en las Constituciones nacionales como en los tratados internacionales existe un desequilibrio en relación con las garantías contempladas para garantizar el cumplimiento de los derechos civiles, por un lado, y los derechos sociales, por otro. Sin embargo, como refiere Rodrigo Bustos Bottai:

*“...la inexistencia de instrumentos procesales concretos no es un argumento suficiente para afirmar que los derechos sociales no son ni pueden ser justiciables. Si bien, efectivamente, a menudo no existen en los ordenamientos jurídicos nacionales mecanismos adecuados para proteger los derechos sociales reconocidos constitucionalmente, dichos mecanismos pueden ser creados, e incluso, el legislador puede estar obligado a hacerlo”*¹⁵⁸

Existen posturas doctrinarias que señalan que los derechos sociales adolecen de ser excesivamente indeterminados en cuanto a su contenido y sujetos pasivos, lo cual, según Bustos Bottai, dificultaría la elaboración de las garantías de los derechos con contenido socioeconómicos y explicaría de que en diversas Constituciones los derechos sociales son reconocidos como meros principios programáticos y por ende, la posibilidad de garantizar dichos derechos, sería muy distinto a los derechos civiles los cuales tendrían plena efectividad de manera inmediata. Por lo que, mientras que los segundos constituirían *estados*, es decir, derechos perfectos, los primeros serían *procesos* que se ubicarían en una etapa intermedia, en la que, aun siendo reconocidos no serían justiciables pero podrían serlo progresivamente.¹⁵⁹

Contrario a la indeterminación del contenido y las obligaciones generadas por lo derechos sociales, si bien lo anterior es en parte cierto, se sostiene que la *“indeterminación no es exclusiva de los derechos sociales y es más bien consustancial*

¹⁵⁸ Figueroa Bello, Aída (coord.), *Derechos sociales y justiciabilidad: desmontando prejuicios. Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinar*, México, UNAM, 2012, p. 153 y 154.

¹⁵⁹ *Ídem*.

*al lenguaje en general, al lenguaje jurídico en particular y, en especial, al discurso de los derechos.”*¹⁶⁰

Al respecto, Robert Alexy, en su modelo derechos sociales refiere que los problemas de justiciabilidad que aparecen en el marco de este modelo no se distinguen de los que se presenten en el esquema de los derechos fundamentales tradicionales.¹⁶¹

Asimismo, Pérez Luño expresa lo siguiente:

*“Debe también rechazarse la afirmación de que mientras los derechos de libertad se benefician de la tutela constitucional directamente, los derechos sociales no pueden ser objeto inmediato de tal tutela. Si bien la Constitución puede formular positivamente los derechos sociales puede también tutelarlos en igual medida que a los demás derechos en ellas proclamados. Así, si se proclama por vía constitucional y con carácter general para todos los trabajadores el derecho a la asistencia sanitaria, podría impugnarse como anticonstitucional cualquier disposición de rango inferior que excluye a un determinado grupo de trabajadores de ese beneficio, al igual que una ley que suprimiera la libertad de culto o el derecho de sufragio”.*¹⁶²

Dentro de la teoría de Luigi Ferrajoli, la función judicial es una función de garantía, caracterizada por estar sujeta a los principios de conformidad y subsunción y que opera en tres niveles de funciones garantistas: i) nivel de introducción de las garantías mismas, en el cual las garantías *“existen en cuanto sean positivamente introducidas por específicos actos normativos, en ausencia de los cuales permanecen en el estado de obligaciones de establecerlas”*; b) nivel de aseguramiento de las garantías primarias¹⁶³,

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 154.

¹⁶¹ *Ídem*.

¹⁶² Antonio Enrique, citado en *ibidem*, p. 155.

¹⁶³ Luigi Ferrajoli distingue entre garantías primarias y secundarias, las primeras corresponden a las obligaciones y prohibiciones correspondientes a los derechos subjetivos y las segundas, a la anulabilidad de los actos inválidos y la responsabilidad por actos ilícitos, principalmente por violación de las garantías

que versa en el cumplimiento (directa satisfacción o no violación) de las garantías primarias y c) nivel de aseguramiento de las garantías secundarias, que refiere a la efectiva anulación del acto inválido y la declaración de responsabilidad por actos ilícitos.¹⁶⁴

En el modelo de la democracia constitucional dichos niveles operan a partir de una metagarantía básica, consistente en la creación de garantías, ubicado en el nivel constitucional, deber que se encuentra dirigido a al legislador, a la administración y a la judicatura, ésta última encargada de actuar las garantías ya sean primarias o secundarias según su función, punto a partir del cual Ferrajoli define a la función judicial como: *“la función pública consistente en las garantías secundarias producidas por el ejercicio de la función legislativa y actuadas mediante actos cuya validez sustancial depende la aplicación sustancial de las normas sustantivas sobre su producción.”*¹⁶⁵

Derivado de lo cual, el hecho de que la judicatura opere sobre la base de la aplicación y no de respeto de las normas sustantivas, de acuerdo con Luigi Ferrajoli, significa que se convierte en el factor principal de efectividad de los derechos fundamentales, a partir de la de la anulación de los actos inválidos que los violan y la sanción a quienes los infringen.¹⁶⁶

Dentro de esta teoría, Luigi Ferrajoli indaga sobre las posibilidades de actuación de los jueces ante los derechos sociales, principalmente, en la situación en que se demanda la aplicación directa de los derechos constitucionales, punto en el cual hace hincapié en la necesidad de construir una teoría apropiada para los derechos sociales y tiene en cuenta el hecho de que a través de la vía judicial es posible alcanzar una mayor eficacia de este

primarias. Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2ª. ed., trad. de Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, p. 59.

¹⁶⁴ Ferrajoli, Luigi citado en López, Sterup, Henrik, *Protección Judicial de los derechos sociales*, México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 162 y 163.

¹⁶⁵ Ídem.

¹⁶⁶ Ídem.

tipo de derechos, esto a partir de la posibilidad de crear una nueva jurisdicción que permita la garantía secundaria de los derechos sociales.¹⁶⁷

Por otro lado, Ferrajoli al estar consciente de que uno de los principales problemas en las democracias constitucionales son las lagunas primarias en materia de derechos sociales, advierte sobre el deber de colmarlas a partir de la introducción de una norma, es decir, que el legislador adopte la garantía primaria, lo que en consecuencia saca al juez del plano para adoptar las garantías primarias puesto que su función se restringe a la anulación y a la sanción. De manera, ante la demanda de una aplicación directa de un derecho social, el juez se limitaría a constatar la laguna, lo que se refuerza con el hecho de que la función judicial opera exclusivamente *post factum* y no permitiéndosele al juez anticipar cualquier tipo de violación.¹⁶⁸

Por su parte, Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac Gregor apuntan acertadamente que para permitir las vías de la justiciabilidad de los derechos sociales, no sólo se debería ampliar los cauces para la promover acciones ante los tribunales sino además dotar de sustantividad procesal a los denominados “derechos difusos” o “intereses colectivos”, lo que supondría ir modelando las estrategias de defensa procesal necesarias para cumplir con los lineamientos del Comité en materia de defensa de derechos sociales. Dicho aspecto, según los autores, resulta de suma importancia en el caso de México, puesto que el juicio de amparo como el principal instrumento de defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales, se ha mostrado insuficiente para la protección de los derechos sociales debido a la estrecha legitimación activa que ha sido reconocida por décadas por la Constitución, la jurisprudencia y la ley para promoverla, y que ha sido ampliada en virtud de la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril de 2013 en el Diario Oficial de la Federación¹⁶⁹ y que será objeto de análisis en los capítulos subsecuentes.

[Regresa al Índice](#) 

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 166 y 167.

¹⁶⁸ *Ídem*.

¹⁶⁹ Carbonell, Miguel, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, Editorial Flores-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 45.

6. Objeciones a los derechos sociales como derechos humanos.

Existen diversas posturas que sostienen que los derechos sociales no son equiparables con otros derechos fundamentales y por consiguiente no se les pueda atribuir el mismo tratamiento jurídico en cuanto a su exigibilidad y justiciabilidad.

Una primera objeción ha sido planteada por Riccardo Guastini, que consiste en que los derechos sociales son “derechos de papel” por carecer de verdaderas garantías jurídicas en tanto que no obligan a una conducta determinada ni están dirigidos a ninguna contraparte en concreto.

Una segunda objeción refiere a que los derechos sociales a diferencia de los derechos civiles y políticos entrañan acciones estatales indeterminadas y de gran envergadura, lo que hace sean difícilmente realizables.

Por último, en contraste con los derechos civiles y políticos cuya garantía se encuentra sujeto a decisiones político-jurídicos, los derechos sociales requieren de derechos económicos, de modo que su satisfacción se encuentre materialmente condicionada y no puede ser universalmente garantizada.¹⁷⁰

Claro está que dichas objeciones han sido superadas doctrinalmente además de que considerar tales posturas conllevaría a adoptar puntos de vista conservadores que contrarían el principio de progresividad que debe guardar todo derecho que se considere como derecho fundamental, además de que se consideran inviables por las premisas analizadas a lo largo de este apartado.

[Regresa al Índice](#) 

¹⁷⁰ Rodrigo Gutiérrez Rivas y Salazar Ugarte, Pedro, *Igualdad no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2011, pp. 30 y ss. Disponible en: https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Igualdad%20no%20discriminacion%20y%20derechos%20sociales-Ax.pdf.

Capítulo Tercero

LOS DERECHOS SOCIALES Y SUS GARANTÍAS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO.

1. La Constitución mexicana de 1917 y la justicia social.

La promulgación de la Constitución mexicana de 1917 fue la culminación de un largo periodo histórico por la lucha de la justicia social. Fue a partir de la vigencia de este texto constitucional, que en seguimiento con la independencia de los Estados Unidos y la revolución francesa que se gestaron en el siglo XVIII, se reconocieron no únicamente los derechos de libertad sino también los derechos sociales, esto como una clase de prerrogativas que buscaría reivindicar las igualdad y libertad de los grupos o clases sociales más desfavorecidas a consecuencia del régimen totalitario que prevalecía en México a principios del siglo XX.

Considerado por Alberto Trueba Urbina como la Constitución en establecer la primera Declaración de Derechos Sociales del mundo¹⁷¹, el derecho social constitucional se consagró fundamentalmente en los artículos 27, correspondiente al derecho social agrario, 28, derecho social económico y 123, derecho social del trabajo, legislación con la que se buscaba atender problemas sociales de profundidad, pues como bien señala Jorge Carpizo, el constituyente no buscaba

“...una estructura política determinada que se modificaba para dar cabida a las reivindicaciones sociales, sino a la imperiosa necesidad de mejorar el nivel de existencia de los contingentes que había hecho posible el triunfo armado...que vivían en la miseria o en la pobreza, es decir, la idea que se guió en reconocimiento de esos derechos (sociales) fue la justicia social”¹⁷²

¹⁷¹ Aguilar Molina, Víctor Rafael, *Derechos sociales en la Constitución de 1917, Centenario de la Constitución mexicana de 1917. Ensayos del notariado mexicano*, México, 2017, p. 10.

¹⁷² *Ibidem*, p. 12.

En esta línea, en palabras de Rafael Aguilar Molina, del texto original de la Constitución de 1917, los derechos sociales además de tener como finalidad el respeto a la dignidad humana constituyen una visión integral para la protección de los derechos de los obreros y de los campesinos; de la propiedad bajo aspectos de interés público y función social, de economía, con la prohibición de monopolios en manos de particulares, acuerdos para evitar la libre competencia que perjudicara a los consumidores por el precio elevado y acaparamiento de productos de primera necesidad con la finalidad de hacer subir los precios.¹⁷³

De tal manera, sobre la idea de incorporar derechos que dieran paso al reconocimiento de las reivindicaciones de grupos o clases sociales, cabe destacar que los diputados constituyentes tenían principal claridad sobre lo indispensable que resultaba plasmar normas que tuvieran como objeto regular la materia laboral y la propiedad agraria, la cual sería considerada como la herencia más original y conocida del Congreso constituyente de 1917.¹⁷⁴

En materia laboral, se introdujo un nuevo apartado titulado “*Del trabajo y de la previsión*” compuesto por el artículo 123 constitucional, en el cual se establecieron cuestiones que resultaban progresistas para su tiempo, entre ellas, una jornada laboral máxima de ocho horas, salario mínimo, un día semanal de descanso, protección a las mujeres embarazadas y prohibición de trabajo infantil.¹⁷⁵

Por otro lado, en materia laboral, con la introducción del artículo 27 constitucional se consignaron los derechos sociales de los campesinos y la tierra ejidal como una nueva forma jurídica al derecho de la propiedad. Asimismo, se estableció que a partir de la intervención directa del Estado, se dotaría de tierras a los campesinos a través del fraccionamiento y expropiaciones de latifundios y se les restituirían de aquellos a los

¹⁷³ *Ibidem*, p. 13.

¹⁷⁴ Carbonell, Miguel, “La Constitución mexicana de 1917 y su significado para los derechos sociales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Flores Pantoja, Rogelio (coords.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI encuentro iberoamericano y VIII congreso mexicano de derecho procesal constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, pp. 193 y 194.

¹⁷⁵ *Ibidem*, 196.

campesinos que hubiesen sido despojados de ellas.¹⁷⁶ Igualmente, la propiedad privada pierde su sentido individualista y se le reconoce como un derecho público subjetivo, estatuyéndola como una propiedad precaria y limitada por el interés colectivo.¹⁷⁷

Bajo esta perspectiva, está claro que el constituyente de 1916-1917 consignó en la Constitución la obligación del estado en intervenir directa y activamente en la vida económica de la nación con la finalidad de regular y proteger los derechos de los obreros y campesinos, situación que les permitió adquirir una serie de derechos subjetivos para exigir del Estado la prestación de derechos positivos y sus garantías.¹⁷⁸ Sin embargo, estos cambios no se dieron de manera inmediata sino progresivamente, puesto que en esta etapa, la naturaleza jurídica de estas disposiciones sociales, por un lado, no implicaban fundamentalmente prestaciones a cargo del Estado, ya que se limitaba a vigilar que las relaciones entre particulares no fueran leoninas, y por el otro, no eran consideradas normas programáticas sino hasta la herencia programática de la Constitución alemana de Weimar en 1919.¹⁷⁹

De manera tal, se advierte que el Estado mexicano, en relación con los derechos sociales, se tradujo en funciones meramente de supervisión y que no estaba vinculado para con las personas en el cumplimiento de obligaciones de *dar, hacer o no hacer*, sino sólo se encontraba en una posición jerárquicamente superior que le permitía supervisar la constitucionalidad de los actos entre los particulares,¹⁸⁰ y en donde el Poder Judicial vigilaba que se cumplieran a través de la legalidad de dichos actos.¹⁸¹

Esta noción se mantendría así hasta la presidencia de Luis Echeverría (1970-1976), periodo en el que a partir de la primera reforma del artículo 4º constitucional, de 31 de diciembre de 1974 se incrementarían cualitativamente los derechos sociales reconocidos

¹⁷⁶ Noriega, Alfonso, *Los derechos sociales; creación de la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, p. 10

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 115.

¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 110 y 111.

¹⁷⁹ Sancliment Martínez, Julio Eduardo, *op. cit.*, p. 239.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 241.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 244.

y cambiaría la naturaleza jurídica de los mismos, ya que se dotó de una carga vinculativa para el Estado mexicano con contenido prioritario de *dar y/o hacer* para quedar como normas programáticas.¹⁸²

Respecto de lo anterior, un aspecto que nos ocupa en el presente trabajo es el tratamiento dado a los derechos sociales por los tribunales nacionales y su eficacia a través de la garantía jurisdiccional. En esta etapa, el Poder Judicial había solicitado acreditar el interés jurídico como requisito de legitimación para acceder al amparo, y en tanto que la naturaleza jurídica atribuida a los derechos sociales era de carácter programático, dicha cuestión dificultó la exigibilidad de tales derechos por no poder demostrarse este interés.

¹⁸³ ¹⁸⁴ Sobre esta problemática, el ministro José Ramón Cossío señala lo siguiente:

“En primer lugar, hay que tomar en cuenta que tenemos una cultura jurídica muy particular, seguimos viendo a los derechos fundamentales básicamente desde la dimensión de la libertad. Seguimos viendo a los derechos sociales como los viejos derechos que se fueron generando en el constitucionalismo inglés, norteamericano, francés. Nos hemos resistido a entender a los derechos sociales desde el punto de vista de su exigibilidad en un caso concreto.

Nos encontramos frente a un problema muy importante: no tenemos una cultura jurídica que nos esté llevando a planteamientos en términos de derechos sociales en las jurisdicciones nacionales para empezar, y desde éstas, una vez satisfecho este requisito de accesibilidad, al

¹⁸² Ibidem, pp. 244 y 245.

¹⁸³ Ibidem, p. 240.

¹⁸⁴ En relación al interés jurídico que imperaba anteriormente como condición para la interposición del juicio de amparo, el maestro Ignacio Burgo señala “...que para combatir en amparo una ley, bien sea como auto-aplicativa o como hetero-aplicativa, es decir, a través del acto de autoridad concreto de aplicación, es menester que se lesione cualquier interés jurídico o derecho del gobernado. Por ende, cuando no existe esa lesión, el juicio de amparo contra una ley es improcedente y debe sobreseerse. Si se trata de leyes que no son auto-aplicativas y no se demuestra la existencia del acto de aplicación concreto por el quejoso, no se afecta el interés jurídico de éste, pues sin dicho acto la mencionada ley es inocua...” Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 20ª. ed., México, Porrúa, 1983, p. 455.

sistema interamericano. El problema se caracteriza, desde mi punto de vista, a partir del entendimiento que tenemos de los derechos sociales, esto es, como normas programáticas.”¹⁸⁵

Por tanto, en la mayor parte del siglo XX la justiciabilidad de los derechos sociales estuvo restringida a casos específicos en los que se pudiera demostrar una lesión a un bien jurídico en concreto. Posteriormente, dicha situación cambiaría con la adición de nuevos derechos y medios procesales para su protección, proceso que culminaría con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 y que será objeto de análisis en los párrafos siguientes.

[Regresa al Índice](#) 

2. La reforma constitucional sobre derechos humanos de 2011.

La reforma constitucional de 6¹⁸⁶ y 10¹⁸⁷ de junio de 2011, constituyó un nuevo paradigma en la regulación tanto de derechos individuales como de carácter económico,

¹⁸⁵ Cossío, José Ramón, *Problemas para la exigibilidad de los derechos sociales en México*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/8.pdf>

¹⁸⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación mediante decreto para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismas que entraron en vigor a los 120 días de su publicación. La reforma de los artículos mencionados tuvo por objeto la garantía de los derechos humanos mediante el control de las normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como la creación de una nueva ley de amparo. El texto de los artículos en la parte que nos concierne es el siguiente: “Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...” “Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán: I. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

¹⁸⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación modificando la denominación del Capítulo I y otros artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada por el Congreso de la Unión, y posteriormente por la mayoría de las legislaturas de los Estados, entrando en vigor al siguiente día de su publicación. En lo relativo al texto del artículo primero refiere lo siguiente: “Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.” “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.” “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y

social y cultural y en el orden jerárquico normativo de la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que implicó cambios significativos en los parámetros sustantivos.

En este sentido, se trata de un cambio jurídico que ubica a la persona en el centro del ordenamiento jurídico y la dignidad humana como máxima normativa. Las características más importantes de dicha reforma se pueden puntualizar de la siguiente manera:

1. *“El control de convencionalidad tiene como objeto el examen de confrontación de las normas nacionales con las internacionales.”*¹⁸⁸
2. *La supremacía de los derechos humanos*¹⁸⁹, ubicando al Estado mexicano en una nueva etapa de reconocimiento y protección sobre la rematerialización con base en los principios del Estado Constitucional de Derecho.
3. *La interpretación conforme como “cláusula habilitante” que permitirá la integración*¹⁹⁰ de dos órdenes jurídicos o , dicho de otra manera, una fase “constructiva” o positiva que permitirá dos o tres interpretaciones de las que el juzgador deberá preferir la que coincida, y no la que se oponga¹⁹¹. De esta manera, se favorece el diálogo o la armonización del derecho nacional con el internacional.
4. *El principio pro persona es considerado como un método de interpretación rationes personae, es decir las normas y prácticas deben tender a proteger los*

progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

¹⁸⁸ Véase Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008, p. 46.

¹⁸⁹ Véase Del Rosario Rodríguez Marcos, *Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, México, Ubijus, 2012, p. 67.

¹⁹⁰ Véase Caballero Ochoa, José Luis, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los tribunales nacionales. Algunas reflexiones sobre el caso mexicano*, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández Mireya (coords.), *Recepción internacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, UNAM-SER-CIDH, México, 2009, p. 325.

¹⁹¹ Véase Sagües, Néstor Pedro. *El control de convencionalidad como un instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*, en Von Bogdandy, Armin, Ferrer Mac Gregor, Morales Antoniazzi, (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización*, IJ-Planck-Instituto IIDP-UNAM, México, 2010, p. 464.

mejor posible a la persona¹⁹² y buscar con mayor eficacia la defensa de los derechos de conformidad con el derecho interno y con los tratados internacionales.

5. *Los principios de derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.*
6. *Las obligaciones de todas las autoridades de respetar, promover, proteger y garantizar principalmente los derechos humanos.”¹⁹³*

Como se puede apreciar, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 supuso una nueva supremacía normativa en el ordenamiento jurídico con la internacionalización de derechos humanos y el reconocimiento de la aplicación de la jurisprudencia internacional, lo que produjo novedosos criterios de interpretación por parte de los jueces mexicanos, que para entender dichos cambios, procederemos a analizar los antecedentes directos de los que derivaron.

[Regresa al Índice](#) 

a) Expediente Varios 912/2010.

Como primer antecedente, con la resolución del expediente *Varios 912/2010* con motivo de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Padilla vs. Estados Unidos Mexicanos*, la Suprema Corte de Justicia analizó los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana y de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011. Entre los párrafos más trascendentes se encuentran en lo relativo a los siguientes puntos:

- Sobre los efectos sobre las sentencias internacionales:

“19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber

¹⁹² Véase Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, México, Oxford, 2011, p. 320.

¹⁹³ Mendoza Rodríguez, Ángel Humberto, *Control de convencionalidad. Obligación de los poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial*. México, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, 2017, pp. 6 y 7.

figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.”

20. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1o constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

- Sobre el nuevo parámetro de regularidad de derechos humanos y el control de constitucionalidad y convencionalidad:

“28. Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1o constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.”

“29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.”

“31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte,

y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.”

[Regresa al Índice](#) 

b) Contradicción de tesis 293/2011.

Un segundo antecedente directo de suma importancia es la *contradicción de tesis 293/2011*, en la que la Suprema Corte de Justicia se concentró en resolver dos cuestiones relacionadas con lo siguiente: i) la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución y ii) el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En relación a la primera cuestión, la Suprema Corte de Justicia interpretó que las normas de derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales no se encuentran relacionadas jerárquicamente sino se articulan entre sí, integrando un mismo catálogo de derechos que funcionan como un parámetro de regularidad constitucional. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia se pronunció literalmente en los siguientes términos:

“las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos. En efecto, una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, las normas de derechos humanos que éste contenga se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional, de tal suerte que dichas normas no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía.”

“en caso de que tanto normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquellas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo para ello al principio pro persona. Por otro lado, ante el escenario de que un derecho humano contenido en un tratado internacional del que México sea parte no esté previsto en una norma constitucional, la propia Constitución en su artículo 1o. contempla la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de derechos que gozarán todas las personas y que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades y, conforme a los cuales, deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de autoridades como de particulares a efecto de que sean armónicos y coherentes con dichos contenidos fundamentales”

“las relaciones entre los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control de regularidad deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir

criterios de jerarquía entre las mismas. Este criterio se refuerza con la interpretación literal, sistemática y originalista de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, las cuales fueron contundentes en cuanto a la necesidad de comprender a las normas que integran el catálogo de derechos humanos como un conjunto homogéneo que opera como un parámetro de regularidad del resto de las normas y actos jurídicos.”

Sin embargo, el máximo tribunal en un intento de defender la supremacía del derecho interno adoptó la postura cerrada y conservadora que en lo relativo a las “restricciones constitucionales” debía prevalecer aquellas que se encontraran previstas en el texto constitucional sobre el derecho internacional en materia de derechos humanos¹⁹⁴. Sobre esto, la Suprema Corte de Justicia expresó lo siguiente:

“Ahora bien, como ya se señaló, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.”

Subsecuentemente, la Suprema Corte de Justicia reconoció la posibilidad de que las autoridades jurisdiccionales puedan realizar un control concentrado o difuso dependiendo tanto de las atribuciones de cada órgano como la vía en que se tramita el asunto, para lo cual pueden emplear parámetros ya sea de constitucionalidad o de convencionalidad. De lo cual, la Corte Interamericana de Derechos ha establecido que: *“a pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de*

¹⁹⁴ Otra de las restricciones constitucionales que se considera de gran relevancia es la que se encuentra contenida en la contradicción de tesis 299/2013 en la que la Suprema Corte de Justicia determinó que la Jurisprudencia emitida por el máximo tribunal no puede ser sometida a control de convencionalidad o de convencionalidad por órganos de menor jerarquía. Dicho criterio se encuentra en la tesis de rubro: “JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. Tesis P./J. 64/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro, 13, Diciembre de 2014, t. I, p. 8.

convencionalidad, ejercidos de forma complementaria".

Lo resuelto en cuanto a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución en la contradicción de tesis, derivó en la siguiente tesis:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.¹⁹⁵

Por lo que respecta la segunda cuestión, a diferencia de lo resuelto en el expediente *Varios 912/2010*, la Suprema Corte de Justicia determinó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí es vinculante para los jueces mexicanos cuando el Estado mexicano fuere parte en un juicio así como un sentido

¹⁹⁵ Tesis P./J. 20/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202.

orientador cuando éste no lo fuera, criterio que se puede analizar en la siguiente tesis derivada de la contradicción de tesis en comento:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.¹⁹⁶

[Regresa al Índice](#) 

3. Los derechos sociales en la Constitución Política Mexicana de 1917.

Los derechos sociales no se encuentran contenidos únicamente en la parte dogmática sino también en la parte orgánica del texto constitucional, los cuales han sido adicionados y ampliados dimensionalmente por el legislador de manera paulatina a partir de la reforma política de 1970 como una medida para consolidar la justicia social en México, siendo los derechos más importantes consagrados en los artículos 2º (derechos de los pueblos indígenas), 3º (derecho a la educación), 4º (derecho a la salud, al agua, a la vivienda, al trabajo y medio ambiente sano), 27 (derecho a la propiedad) y 123 (derecho al trabajo).

¹⁹⁶ Tesis: P./J. 21/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.I, abril de 2014, p. 204.

El contenido de estos derechos se complementa con las disposiciones de los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad de derechos humanos que México reconoce dentro de su ordenamiento jurídico como parte de las obligaciones convencionales, que son:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de San Salvador).

De esta manera, la integración de la ampliación del catálogo normativo dio lugar a que aumentara la eficiencia de las garantías jurisdiccionales tales como el juicio de amparo, pues a partir de la reforma de 2013, dicho mecanismo se ubicó como la vía procesal idónea para la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales al permitir someter a control constitucional y convencional actos u omisiones de particulares y autoridades así como normas generales que lesionen los bienes jurídicos contenidos en ellos. Precisamente, el primer párrafo del artículo 1º constitucional establece:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

Como se especificó en párrafos anteriores, el texto constitucional reconoce un bloque de derechos humanos como parámetro de constitucionalidad integrado por los derechos y garantías para su protección reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, estableciendo que tales derechos no podrán ser restringidos o suspendidos sino por las restricciones establecidas en la Constitución. El segundo párrafo del artículo 1º dispone lo siguiente:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

En la primera parte de este párrafo se contiene la figura de la interpretación conforme¹⁹⁷ que supone “*que una ley no sea declarada inconstitucional si admite alguna posible lectura que la haga “conforme” con la Carta Magna.*”¹⁹⁸

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido el siguiente criterio:

DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El segundo párrafo del precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio pro persona). Ahora bien, dicho mandato implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios - obligatorios cuando el Estado Mexicano fue parte y orientadores en el caso contrario- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁹⁹

En la segunda parte del párrafo transcrito, el legislador consagró el principio *pro homine* o *pro persona*, que supone por un lado, que cuando existan diversas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano, y por el otro, que cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos

¹⁹⁷ Eduardo Ferrer Mac Gregor define la interpretación conforme como: “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección.” Citado en Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.* p. 27.

¹⁹⁸ Carbonell, Miguel, *Los derechos humanos. Régimen jurídico y aplicación práctica* 2ª. ed., México, Centro de Estudios Carbonell, 2016, p. 48.

¹⁹⁹ Tesis 1ª. CCXIV/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, julio de 2013, p. 556.

o más normas jurídicas, el intérprete deberá elegir aquella que proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano. En relación a este principio, la Suprema Corte de Justicia emitió la siguiente tesis que a nuestra consideración resulta importante transcribir a continuación:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.²⁰⁰

Ahora bien, vinculando el principio de interpretación conforme y el principio pro personae, la Corte ha sostenido lo siguiente:

INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino

²⁰⁰ Tesis: 1ª ./J. 107/2012(10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2012, p. 799.

también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. En otras palabras, esa supremacía intrínseca no sólo opera en el momento de la creación de las normas, cuyo contenido ha de ser compatible con la Constitución en el momento de su aprobación, sino que se prolonga, ahora como parámetro interpretativo, a la fase de aplicación de esas normas. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento con la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. Así el juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. Ahora bien la interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma.²⁰¹

²⁰¹ Tesis: 1ª ./J. 37/2017 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2017, p. 239.

En el ámbito del derecho internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva cinco, estableció que en virtud de la regla contenida en el inciso b) del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que *“si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”*²⁰².

Del mismo modo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *“este principio, conocido como pro homine, obliga al Estado a aplicar la norma que sea más favorable al reconocimiento de los derechos del individuo”, y “rige como pauta interpretativa de la Convención, y en general en el derecho de los derechos humanos.”*²⁰³

Hechas estas precisiones, antes de proceder al estudio de las garantías de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico mexicano, realizaremos un análisis de las bases generales de derechos de la justicia social previstos en la Constitución Política Mexicana relativos a los pueblos indígenas, educación, salud y medio ambiente sano, en tanto que desde nuestro punto de vista son los derechos sociales que presentan mayor número de violaciones además de que se han emitido numerables criterios jurisprudenciales que resultan importante analizar.

[Regresa al Índice](#) 

3.1. Derechos de los pueblos indígenas.

El artículo 2º constitucional consagra los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, reconociendo su composición pluricultural y libre de determinación y en consecuencia su autonomía, tomando en cuenta la conciencia de su identidad indígena como criterio fundamental para determinar a quiénes deberán ser aplicables las disposiciones sobre pueblos indígenas.

²⁰² CoIDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC/5, 13 de noviembre de 1985, párr.. 52.

²⁰³ CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2009, OEA/SER.LV/II.106.Doc.3, 13 de abril de 2000.

En este sentido, el artículo 2º, párrafo cuarto constitucional, establece los derechos de los pueblos indígenas, los cuales también se encuentran previstos en el marco jurídico internacional:

“El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.”

En este precepto se pueden identificar tres categorías conceptuales implícitas: a) el pluralismo jurídico, como un reconocimiento implícito a la pluralidad de sistemas jurídicos por los cuales se respeta no sólo la cultura de un pueblo, sino también su sistema de normas y de aplicación de las mismas; b) el proteccionismo jurídico, que refiere a la actitud protectora explícita del Estado frente a los pueblos indígenas, actitud que se traduce en la creación de las normas que regulen las relaciones entre el Estado y las etnias indígenas que tengan diversas finalidades, por ejemplo, espacios permanentes para los indígenas en los órganos legislativos estatales a todos los niveles: federal, local y municipal, y c) el acceso a la administración de justicia, ya que una real garantía de acceso a la justicia para los grupos indígenas consiste principalmente en el libre ejercicio de su jurisdicción consuetudinaria, siendo que el efectivo acceso a la jurisdicción ofrecida por el Estado no debe ser considerada como la única instancia ni como una segunda instancia, sino como una instancia necesaria tanto como la consuetudinaria indígena para la resolución de conflictos que se susciten entre ellos.²⁰⁴

En relación al principio del derecho al acceso a la administración de justicia, debe mencionarse que el reconocimiento de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas debe ser plano, es decir, no estar limitado a sus procedimientos de resolución de conflictos, de manera que las formas de coordinación jurisdiccional entre los tribunales del Estado y los tribunales establecidos por los pueblos indígenas se basen

²⁰⁴ González Galván, Jorge Alberto, "El estado pluricultural de derecho: los principios y los derechos indígenas constitucionales", *Boletín Comparado de Derecho Comparado*, México, nueva serie XXX, núm. 88, enero-abril de 1997, pp. 173-175. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3470/4096>.

en el respeto recíproco y la colaboración mutua²⁰⁵ para garantizar el derecho al acceso a una justicia rápida, completa, imparcial y gratuita y hacer exigibles y justiciables sus derechos, por ejemplo, el derecho a una vivienda digna, a la salud y a diseñar y aplicar sus propios programas educativos en lengua originaria.

[Regresa al índice](#) 

3.2. Derecho a la educación.

El artículo 3º constitucional consagra el derecho a la educación que deber ser garantizado por el Estado en sus diversos niveles de gobierno en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia.”

De manera que al consagrarse el derecho de toda persona del acceso a la educación correlativamente se establece la obligación de la Federación, de los Estados, de los Municipios y de la Ciudad de México de impartir y garantizar la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior, ésta última siendo obligatoria a partir de la reforma constitucional del quince de mayo de 2019.

Históricamente, por cuestiones políticas, económicas y sociales, la educación en México se ha consolidado bajo una serie de principios rectores, al señalarse expresamente en el segundo párrafo del artículo citado, que la educación impartida por el Estado “*además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica*”. En este sentido, el Estado está obligado a prestar servicios educativos de calidad a todos los habitantes del país sin el pago de cualquier contraprestación que impida o condicione su prestación, sea ajena a cualquier doctrina religiosa, e inclusiva.

Sobre este último principio, significa que el derecho humano a la educación no se agota en reconocer la igualdad entre alumnos, sino que exige tanta equidad en el tratamiento

²⁰⁵ *Ibidem*, pp. 179 y 180.

como acceso para todos los niños, niñas y adolescentes, refiriéndose a la igualdad a tratar a todos los alumnos de la misma forma, mientras que la equidad como la obligación estatal de asegurar que las circunstancias personales y sociales, tales como el género, el origen étnico, la situación económica o la discapacidad²⁰⁶, no sea obstáculo para acceder a la educación y que todas las personas alcancen al menos un mínimo de capacidad y habilidades.²⁰⁷

Igualmente, la reciente reforma constitucional en materia educativa dispuso que la educación tendrá como base el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos e igualdad sustantiva, haciendo particular mención al interés superior de niños, niñas, adolescentes y jóvenes como principio rector del Estado en la permanencia y participación en los servicios educativos.

El artículo 3º constitucional define a la educación como un proceso y enuncia lineamientos para su ejercicio, mas no para su justiciabilidad directa, por lo que se puede decir que el derecho constitucional a la educación no garantiza condiciones universales que permitan el acceso a los servicios educativos sin acceso limitado²⁰⁸, de modo que dichas deficiencias normativas son suplidas por los lineamientos fijados en la *Obs. Gral. 13* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que de la interpretación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se identifican cuatro características interrelacionadas de dicho derecho que son: disponibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad y accesibilidad. Respecto a esta última, las dimensiones más importantes son la accesibilidad material y accesibilidad económica que consisten en:

“Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);”

²⁰⁶ Véase Tesis: 2a. III/2019 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décimo Época, t. I*, febrero de 2019, p. 1092.

²⁰⁷ Tesis: 2ª. IV/2019 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I*, febrero de 2019, p. 1091.

²⁰⁸ De Paz González, Isaac, *op. cit.*, p. 354.

“Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.”

No obstante que las normas constitucionales se complementan con estos lineamientos a efectos de que los derechos contenidos en ellas tengan vertientes de exigibilidad y justiciabilidad, el derecho a la educación es estructural y requiere de diversos elementos para su eficacia, por lo que dependerá de cambios integrales de cada país para ser un derecho pleno.

[Regresa al Índice](#) 

3.3. Derecho a la salud.

El párrafo cuarto del artículo 4º constitucional garantiza para todas las personas el derecho a la protección de la salud. En su segunda parte, ordena al legislador a definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y disponer la concurrencia entre los diversos niveles de gobierno sobre la materia, de conformidad con la fracción XVI del artículo 73 Constitucional. El texto de dicho párrafo es el siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

En efecto, el derecho social como uno de los derechos sociales por antonomasia constituye una obligación positiva del Estado consistente en llevar a cabo una serie de obligaciones por parte de los poderes públicos y una obligación negativa por parte del Estado como de los particulares que supone abstenerse de realizar cualquier acción de dañar el bien jurídico protegido por la Constitución.

De acuerdo con el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la salud “*es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la*

ausencia de afecciones o enfermedades”²⁰⁹, estado del cual puede identificarse un componente individual y un componente social. Desde luego, el goce de la salud se considera un bien individual puesto que cada persona puede o no tenerlo respecto de otra, asimismo, y un bien colectivo en tanto que existen factores sociales tendientes a preservarla o quebrantarla, como pueden serlo la contaminación, la circulación de agentes patógenas, epidemias, etc.²¹⁰

Debe resaltarse que el derecho a la salud como derecho fundamental implica que su sistema de prestaciones debe tener por lo menos tres características que son: a) universalidad, referente a que normativamente el texto constitucional debe designar como sujeto de dicho a “toda persona”; b) equidad, en tanto que los servicios sanitarios públicos sean financiados principalmente por impuestos y no a través del pago de cuotas, con excepción de aquellos que tengan capacidad económica suficiente para erogaras, con lo que se busca la consecución del mandato de redistribución del ingreso y la riqueza consagrado en el artículo 25 de la Constitución mexicana y evitar la discriminación en el acceso,²¹¹ y c) calidad, considerado como un elemento de existencia del mismo derecho y para alcanzar un mínimo de igualdad entre quienes acceden entre servicios públicos y privados de salud.²¹²

Ahora bien, la ley secundaria que desarrolla los mandatos del artículo 4º constitucional es la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero

²⁰⁹ Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>. Fecha de consulta: 14 de junio de 2019.

²¹⁰ Carbonell Sánchez, Miguel, Carbonell, José, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 3.

²¹¹ La prohibición de discriminar por “condiciones de salud” se encuentra recogida en el párrafo quinto del artículo 1º de la Constitución Federal que textualmente señala: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto menoscabar los derechos y libertades de las personas”. Igualmente, se encuentra recogida en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dispone lo siguiente: “Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

²¹² *Ibidem*, pp. 4 y 5.

De 1984, que en virtud de su artículo 2º establece que el derecho a la protección a la salud tendrá las siguientes finalidades:

- I. El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Entre las disposiciones de la Ley General de la Salud destaca el artículo 77 BIS 1, del cual se desprende el derecho de todos los mexicanos a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud sin importar su condición social, entendiendo por protección social en salud, según dispone dicho artículo, como un

“...mecanismo por el cual el Estado garantizará el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación, seleccionadas en forma prioritaria según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, adherencia a normas éticas profesionales y aceptabilidad social. Como mínimo se deberán contemplar los servicios de consulta externa en el primer nivel de atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de: medicina interna, cirugía general, ginecoobstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención.”

Asimismo, dentro ámbito a la protección del derecho a la salud, la Suprema Corte de Justicia ha adoptado importantes criterios que van más allá a lo que se ha dictado en la experiencia comparada. De este modo, el Alto Tribunal ha establecido que el derecho a la protección de la salud comprende además *“la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la*

*aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios”.*²¹³

Dentro del parámetro de regularidad, el derecho a la salud se complementa con el artículo 12 del PIDESC que reconoce el derecho al derecho a la salud, interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su *Obs. Gral. 14*, no como un derecho que se reduce al derecho a estar sano sino que entraña las libertades de la persona de controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, y los derechos relativos a un sistema de protección de salud que brinde a las personas igualdad de oportunidades para disfrutar del “*más alto nivel posible de salud física y mental*”, concepto que de acuerdo al mencionado Comité “*tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas de la*

²¹³ Tesis: XIX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 112. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia, ha reconocido el carácter normativo del derecho a la salud previsto como derecho fundamental al disponer textualmente lo siguiente: “Nuestro país atraviesa una etapa de intensa transformación en la manera de identificar la sustancia normativa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus consecuencias para la mecánica del funcionamiento del juicio de amparo. Una de las manifestaciones específicas de este fenómeno es la alteración a la comprensión, hasta ahora tradicional, de derechos como el relativo a la salud o a la educación. Esto es, a pesar de su consagración textual en la Carta Magna, estos derechos han sido tradicionalmente entendidos como meras declaraciones de intenciones, sin mucho poder vinculante real sobre la acción de ciudadanos y poderes públicos. Se ha entendido que su efectiva consecución estaba subordinada a actuaciones legislativas y administraciones específicas, en cuya ausencia los Jueces Constitucionales no podían hacer mucho. Ahora, en cambio, se parte de la premisa de que, aunque en un Estado constitucional democrático el legislador ordinario y las autoridades gubernamentales y administrativas tienen un margen muy amplio para plasmar su visión de la Constitución y, en particular, para desplegar en una dirección u otra las políticas públicas y regulaciones que deben dar cuerpo a la garantía efectiva de los derechos, el Juez Constitucional puede contrastar su labor con los estándares contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte de la normativa y vinculan a todas las autoridades estatales. Tesis: XV/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto 2011, p. 31. Véase tesis de rubro: “SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS”. Tesis: P. XIX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 112.

persona como los recursos con que cuenta el Estado”, es decir, en el entendido de que el Estado no puede garantizar buena salud ni garantizar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano, el derecho a la salud debe ser concebido como un derecho al disfrute de toda una gama de bienes, servicios, condiciones y facilidades necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

En cuanto a la justiciabilidad del derecho a la salud, a partir del caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos impulsó una postura que afirma la posibilidad de justiciabilidad del derecho a la salud mediante la aplicación directa del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor expresó lo siguiente:

“Es importante resaltar que este entendimiento del derecho a la salud como directamente fundamental en los Estados nacionales, o de la justiciabilidad directa del derecho a la salud en el marco de la Convención Americana, no implica un entendimiento del derecho a la salud como un derecho absoluto, como un derecho que no tiene límites o que se debe proteger en toda ocasión que se invoque. De la justiciabilidad de un derecho, civil o social, no se deriva su protección absoluta en todo litigio. Siempre, en todo caso, sea derecho civil o social, hay que resolverlo haciendo un análisis de imputación y verificar cómo operan las obligaciones de respeto y garantía respecto a cada situación que se alega violatoria de un determinado derecho.”²¹⁴

[Regresa al índice](#) 

3.4. Derecho a un medio ambiente sano.

Uno de los últimos derechos sociales que fue incorporado en el texto de las constituciones recientes es el “derecho al ambiente”, que por su naturaleza se encuentra estrechamente relacionado con la protección de otros derechos tales como el derecho a la vida y a la salud.

Dicho derecho fue reconocido en el párrafo cuarto del artículo 4º de la Constitución mexicana mediante la reforma constitucional del 28 de junio de 1999, cuyo texto vigente es el siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro

²¹⁴ COIDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de mayo de 2013, párr.. 87.

ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.”

De lo cual, se puede advertir que el texto constitucional, en primer término reconoce el derecho de toda persona a un medio sano que permita su pleno desarrollo y bienestar, y segundo, la obligación positiva del Estado de tomar todas las medidas necesarias para garantizar este derecho, entre ellas, imponer responsabilidades de carácter civil, administrativa, y penal para quien genere un daño y deterioro ambiental.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente es la ley reglamentaria sobre las disposiciones de la Constitución Política referentes a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente. Entre los conceptos que precisa dicha ley se encuentra el de “ambiente”, que de manera limitada lo define en los siguientes términos:

“El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados.”²¹⁵

Asimismo, entre las disposiciones de dicha ley se encuentra la distribución de competencias y coordinación entre los diversos niveles de gobierno en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico (Artículo 4º), la formulación y conducción de la política ambiente (Artículo 15) y las Normas Oficiales Mexicanas en materia ambiental y para el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales (Artículo 36).

²¹⁵ Por otra parte, resulta interesante el intento de definición realizado por el Tribunal Constitucional español, el cual sostiene lo siguiente: “En la Constitución y en otros textos el medio, el ambiente o el medio ambiente es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, que aún a lo útil y lo grato. En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y que actúan sobre ellos para bien y para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción.” “El medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno. Se trata de un concepto estructural cuya idea rectora es el equilibrio de sus factores”. Tribunal Constitucional Español, Sentencia 102/1995.

La exigibilidad de un medio ambiente adecuado no es un interés individual sino un interés colectivo con un marcado fin social o de bienestar común, por lo que la orientación filosófica que debe darse a tales garantías debe ir más allá del derecho a disfrutar de un medio ambiente y partir de razones para, eficiente y eficazmente, tutelar los derechos ambientales.²¹⁶

En este sentido, entre las medidas que se han adoptado en el ordenamiento jurídico mexicano para lograr el goce pleno de tal derecho y su protección destacan las acciones para demandar la responsabilidad ambiental contenidas en el capítulo tercero de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, cuyo artículo 27 reconoce el derecho e interés legítimo para ejercer acción y demandar judicialmente la responsabilidad ambiente, la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, el pago de la Sanción Económica y diversas prestaciones a:

- I. Las personas físicas habitantes de la comunidad adyacente al daño ocasionado al ambiente;
- II. Las personas morales privadas mexicanas, sin fines de lucro, cuyo objeto social sea la protección al ambiente en general, o de alguno de sus elementos, cuando actúen en representación de algún habitante de las comunidades previstas en la fracción I;
- III. La Federación a través de la procuraduría, y
- IV. Las Procuradurías o instituciones que ejerzan funciones de protección ambiental de las entidades federativas y del Distrito Federal en el ámbito de su circunscripción territorial, conjuntamente con la procuraduría.”

Es importante resaltar que los efectos de las sentencias condenatorias consisten en la implementación de medidas de reparación y compensación que son propias de los derechos sociales, en tanto que deberán precisar:

- I. La obligación de reparar ambientalmente el daño que corresponda;
- II. La obligación de compensar ambientalmente a través de las acciones que procedan, en forma total o parcial;
- III. Las medidas y acciones necesarias para evitar que se incremente el daño ocasionado al ambiente;
- IV. El pago de la Sanción Económica que resulte procedente, así como los razonamientos y justificación respecto al por qué el monto impuesto es suficiente para lograr los fines de inhibición y prevención general y especial a

²¹⁶ Navarrete Prida Alfonso, “La procuración de justicia en materia ambiental: una perspectiva constitucional”, en O. Rabasa, Emilio (coord.), *La Constitución y el medio ambiente*, México, UNAM, 2007, pp. 228 y 229.

los que hace referencia el artículo 2o., fracción XI de esta Ley;

V. El importe que corresponda pagar a favor del actor o actores que hayan probado su pretensión, correspondiente a los gastos realizados para acreditar la responsabilidad, que deberá ser deducido del monto determinado en la Sanción Económica y consignado ante el Juez en términos de los dispuesto por el artículo 23 de esta Ley, y

VI. Los plazos para el cumplimiento de las obligaciones del responsable.”

En virtud del principio de la interdependencia de los derechos humanos, siguiendo la postura de la Suprema Corte de Justicia, el derecho a un medio ambiente sano posee una doble dimensión, la primera denominada objetiva, la cual protege a la naturaleza y al medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humanos o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, y la segunda dimensión, la subjetiva, que es aquella conforme a la cual la protección del derecho a un medio ambiente sano constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos a favor de la personas, tales como el derecho a la vida, integridad personal o la salud.²¹⁷ Por lo anterior, destaca el hecho de que tanto en el ordenamiento jurídico nacional como en el sistema interamericano no existen elementos y parámetros de exigibilidad directa para el derecho al ambiente sano sino su protección se logra a través de la vinculación con otros derechos cuya exigibilidad es directa, estrategia que que ha sido implementada por la Comisión Interamericana al reconocer en diversas peticiones el derecho al ambiente sano en conexión con el derecho a la vida y a la preservación de la salud y el bienestar ²¹⁸ y por la Corte Interamericana con los derechos a la vida, la dignidad, y la propiedad, como en los casos de la *Comunidad Awas Tingni vs Nicaragua* y *Yakye Axa vs. Paraguay*, éste último, caso en el que la Corte reconoce y protege el derecho a la vida afectada por la degradación ambiental, al considerar que el derecho a la vida contempla “no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.”²¹⁹

[Regresa al Índice](#) 

²¹⁷ Tesis: 1ª. CCLXXXVIII/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 308.

²¹⁸ Véase CoIDH, Informe No. 40/04, *Caso 12.053, Informe de Méritos, Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo*, de 12 de octubre de 2004, párr..46.

²¹⁹ CoIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2011, párrs..148 y 149.

3.5. Garantías constitucionales.

No fue sino hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 que se equiparó los derechos fundamentales con las garantías individuales, ahora debido a los cambios doctrinales que dieron lugar a la entrada en vigor de dicha reforma, la Suprema Corte de Justicia ha transformado de manera paulatina sus criterios sobre estas distinciones, hasta el punto de sostener que las garantías se distinguen de aquellos en tanto que son *“requisitos, restricciones, exigencias, u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos”*.²²⁰

En razón de que el análisis de cada una de las garantías que podrían ser consideradas para la protección de los derechos sociales excedería los alcances del presente trabajo, nos limitaremos a mencionar algunas consideraciones sobre este tema tomando en cuenta la clasificación tradicional entre garantías jurisdiccionales y garantías no jurisdiccionales que se encuentran previstas en nuestro ordenamiento jurídico para tal objeto.

3.5.1. Garantías jurisdiccionales (justicia constitucional).

Para abordar el tema de las garantías jurisdiccionales de los derechos sociales, es necesario plantear lo que se debe entender por dicho concepto con el objeto de entender la configuración de los mecanismos de justicia constitucional previstos en nuestro texto constitucional.

De acuerdo con Hans Kelsen, la garantía jurisdiccional de la constitución hace referencia, en lo esencial, a las *“garantías de regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución, es, decir, esencialmente garantías de la*

²²⁰ Tesis: XXVII. 3º. J/14 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.II, abril 2015, p. 1451.

constitucionalidad de las leyes".²²¹ A partir de esta noción, Hans Kelsen considera a la garantía jurisdiccional de la Constitución como un elemento para regular las funciones estatales de carácter jurídico, es decir, las normas jurídicas vigentes,²²² comprendiendo tanto leyes, reglamentos, actos individuales de ejecución como tratados internacionales.

Bajo la noción de que el ordenamiento jurídico constituye a su vez una producción de Derecho, frente al grado inferior y una reproducción del Derecho, ante el grado superior, explica que la idea de regularidad es aplicable a cada grado en la medida en que cada grado es aplicación o reproducción del Derecho, por lo tanto, señala, *"la regularidad no es, entonces, sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del ordenamiento jurídico"*.²²³

Dicho lo anterior, cuando no existe dicha relación de correspondencia, Hans Kelsen identifica a la anulación del acto inconstitucional como la garantía principal y más eficaz de la Constitución, cuya imposición la encomienda a un órgano diferente al Parlamento y a cualquier otra autoridad estatal, esto es, a una jurisdicción o Tribunal Constitucional. Por su parte, el destacado jurista mexicano Héctor Fix Zamudio concibió a la justicia constitucional como

*"...el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados Órganos del Estado, la imposibilidad forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental."*²²⁴

²²¹ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo Salmorán, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Defensoría de los Derechos Universitarios, 2016, p. 15.

²²² Ibidem, p. 10.

²²³ Ibidem, p. 14.

²²⁴ Citado en Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos. Colección constitución y derechos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2017, p. 337.

A partir de esta definición, Carlos Morales Paulín destaca que en ella se hace mención al carácter procesal del conjunto de instituciones por medio de las cuales se busca garantizar la observancia de la Constitución por parte de los poderes o entidades públicos, matiz procesal que ha dado lugar al análisis de la justicia constitucional a través de sus elementos adjetivos y originado el llamado *derecho procesal constitucional*.

Ahora bien, siguiendo la línea de investigación de Morales Paulín, de la revisión del texto constitucional nos revela la existencia de ocho instituciones que integran la justicia constitucional nacional que son: a) juicio de amparo, b) controversia constitucional; c) acción de inconstitucionalidad, d) procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (abrogada); e) juicio político; f) sistema no jurisdiccional de protección a los derechos humanos; g) juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, y h) juicio de revisión constitucional electoral, siendo la primera institución mencionada la vía jurisdiccional idónea para la protección de los derechos sociales, criterio que sostenemos a través de las razones que abordaremos en el siguiente apartado.²²⁵

En relación a lo que Mauro Cappelletti denominó “*justicia constitucional supranacional*”, es decir, “*la manera en que la jurisdicción de la libertad tiene una dimensión transnacional, comprendiendo una jurisdicción internacional para conocer de aquellas formas especiales de recurso y de procedimiento jurisdiccional que tienen por objeto específico la protección judicial de los derechos fundamentales del hombre contra actividades del Poder Público lesivas de tales derechos*”²²⁶, los mecanismos internacionales que la conforman en México son: a) el sistema universal, cuyo órgano de protección es la Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derechos Humanos de la ONU; y b) sistema regional (interamericano) que corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (jurisdiccional) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (no jurisdiccional).

[Regresa al Índice](#) 

²²⁵ Ibidem, p. 110.

²²⁶ Citado en Ferrer Mac-Gregor Eduardo, “Mauro Cappelletti y el derecho procesal constitucional”, *Revista Derecho & Sociedad, Asociación Civil*, Perú, año 2007, núm. 29, p. 389. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17293/17580>.

3.5.2. Garantías no jurisdiccionales.

A pesar de que los derechos sociales fueron previstos en la Constitución desde su creación, no existen mecanismos creados de manera *ex profeso* para su protección, por lo que se busca compensar dicha deficiencia por medio de las comisiones de derechos humanos, por lo que se considera que el juicio de amparo ya no es el único instrumento que se cuenta para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que corresponde ahora hacer un análisis sobre una institución que ha tenido un gran protagonismo en la consecución de este objetivo que es la *Comisión Nacional de Derechos Humanos*.

Por lo que respecta a los antecedentes directos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el 13 de febrero de 1989 en que se creó la Dirección General de Derechos Humanos dentro de la Secretaría de Gobernación y no fue sino hasta el 6 de junio de 1990 en que nació por decreto presidencial la propia institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría y posteriormente, mediante reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, se elevó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos a rango constitucional bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, el cual contaba con personalidad y patrimonio propio, con lo que surgió el llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, mediante la reforma del artículo 102 apartado B constitucional que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999²²⁷, el

²²⁷ El artículo 102 apartado B con motivo de la reforma constitucional del 13 de septiembre de 1999 señalaba textualmente lo siguiente: “B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculantes y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

organismo mencionado se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria y se modificó su denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos a Comisión Nacional de los Derechos Humanos.²²⁸

Cabe destacar que a partir de dicha reforma constitucional, se instituyó originariamente que los organismos de protección de los derechos humanos establecidos por el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus respectivas competencias se les dotara de facultades suficientes para formular recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, excluyéndose de dicha competencia conocer asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Posteriormente, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, dicha facultad se extendería con la obligación de todo servidor público de dar respuesta de manera fundada y motivada a las recomendaciones que les presentaran estos organismos en caso de no ser aceptadas o cumplidas, dicha obligación quedó textualmente plasmada en el segundo párrafo del artículo 102 Apartado B de la siguiente manera:

“Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.”

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidas los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.”

²²⁸ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/Antecedentes>. Fecha de consulta: 24 de junio de 2019.

De esta manera, a partir de dicha reforma constitucional, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha tenido un papel importante para la protección de los derechos sociales en México, pues tan solo en el año 2017 de acuerdo con su informe de actividades de 2018, fueron emitidas once recomendaciones que abarcaron temas como el derecho a la igualdad y la no discriminación, el derecho al trato digno, derecho al trabajo, seguridad social, derecho a la una vida libre de violencia contra la mujer y derecho al medio ambiente.^{229 230}

[Regresa al Índice](#) 

3.5.3. Otras garantías.

Dentro de las medidas para garantizar el ejercicio de los derechos sociales también se encuentran las garantías orgánicas. Los derechos sociales al ser derechos subjetivos su ejercicio forma parte de la política pública nacional que se encuentra construido en el entramado institucional de toda la administración pública, y son las leyes marco de las normas constitucionales las que conforman un bloque legal que establece las bases para el diseño de las políticas pertinentes en la materia. En el caso de nuestro texto constitucional, las garantías orgánicas están conformadas por los órganos que sirven de apoyo para su exigibilidad que son: las instituciones de salud, de seguridad social, de otorgamiento de créditos a los trabajadores para la adquisición o mejoramiento de su vivienda o cuidado del agua.²³¹

Asimismo, otra de las garantías orgánicas para los derechos sociales es el control y rendición de cuentas para la mejora del ejercicio del gasto público, que de conformidad

²²⁹ Sobre las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en materia de derecho al ambiente, resultan interesantes las Recomendaciones: No. 10/2017 relativa a la violación a los derechos humanos a un medio ambiente sano, saneamiento del agua y acceso a la información, en relación con la contaminación de los ríos Atoyac, Xochiac y sus afluentes; en agravio de quienes habitan y transitan en los municipios de San Martín Texmelucan y Huejotzingo, en el Estado de Puebla; y en los municipios de Tepetitla de Lardizábal, Nativitas e Ixtacuixtla de Mariano Matamoros, en el estado de Tlaxcala y No. 67/2017 sobre el caso de la violación a los derechos humanos a un medio ambiente sano, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, por la remoción de manglar para la realización del desarrollo “Malecón Cancún” (Proyecto Tajamar) en Quintana Roo.

²³⁰ Informe Anual de Actividades 2018 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30072#Ida30495>. Fecha de consulta: 24 de junio de 2019.

²³¹ De Paz González, Isaac, *op. cit.*, pp. 373 y 374.

con el artículo 79 constitucional le corresponde a la Cámara de Diputados por medio de la Auditoría Superior de la Federación:

“Fiscalizar en forma posterior los ingresos, egresos y deuda; las garantías que, en su caso, otorgue el Gobierno Federal respecto a empréstitos de los Estados y Municipios; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la Ley.”

Por otra parte, conjuntamente con las garantías orgánicas se encuentran las garantías administrativas. Los medios de exigibilidad de los derechos sociales tienen mayores posibilidades de materializarse desde los diversos niveles de la administración pública, pues es donde realizan las funciones de identificación, elaboración, aplicación, corrección y evaluación de las políticas sociales, así como aquellas que se encuentran relacionadas con la planeación económica y del cuidado del medio ambiente.

En este sentido, las leyes marco constitucionales relativas a los derechos sociales no sólo ordenen la creación de instituciones, sino también medios de cumplimiento y políticas enfocadas en su exigibilidad, de manera que la administración pública federal, estatal y municipal cuente con planes de trabajo determinados de carácter administrativo para garantizar dichos derechos.²³²

En relación a lo anterior, las provisiones internacionales han jugado un papel importante en la reorientación del trabajo de las autoridades en la aplicación de los derechos sociales, tales como las Observaciones Generales emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que describen modelos para la facilitar a los Estados la implementación de estándares en los ámbitos políticos, económicos y jurisdiccionales de estos derechos.²³³

Al respecto, el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito ha sostenido el siguiente criterio:

²³² *Ibidem*, pp. 375 y 376.

²³³ *Ibidem*, p. 377.

"SOFT LAW". LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS.

De conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su alcance protector en materia de derechos humanos, los agentes del Estado Mexicano no sólo deben observar la normativa internacional de carácter obligatorio y la jurisprudencia interamericana, sino que en virtud de las máximas de universalidad y progresividad que también contempla, debe admitirse el desarrollo de principios y prácticas del derecho internacional de carácter no vinculante previstos en instrumentos, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones aceptados por la mayoría de los Estados. Dichos principios son identificados por la doctrina como "soft law" -en inglés-, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas y es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al "hard law" o derecho duro o positivo. Ahora bien, con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede ser útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos. Sin que ello implique desconocer la observancia primigenia del orden jurídico nacional, ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, según el cual, la protección internacional de los derechos humanos es aplicable después de agotada la tutela interna y, sólo en su defecto, debe acudir a aquélla, pues más allá de que la Constitución Federal y los tratados no se relacionen en términos jerárquicos, según definió el Máximo Tribunal del País en la jurisprudencia P./J.20/2014 (10a.)(*), la consulta de directrices no vinculantes sólo reporta efectos prácticos derivados de la experiencia acogida por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos fundamentales."²³⁴

[Regresa al Índice](#) 

²³⁴ Tesis: XXVII.3º.6 CS (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, marzo de 2015, p. 2507.

Capítulo Cuarto

EL JUICIO DE AMPARO COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO

1. Idoneidad de la promoción del juicio de amparo para la protección de los derechos sociales.

En la consolidación de un Estado de Derecho Constitucional el derecho a la protección judicial constituye una garantía esencial para la protección de los derechos fundamentales de las personas, en tanto que garantiza, de conformidad con los requisitos que establezca la ley, que toda persona pueda acceder a tribunales independientes e imparciales a efectos de que se respeten y hagan valer sus derechos, así como los propios órganos encargados de impartir justicia resuelvan sin obstáculos las controversias sometidas a su consideración, de manera pronta, eficaz, dentro de los plazos establecidos en la ley.²³⁵

El derecho a la protección judicial se encuentra previsto en el artículo 17, segundo párrafo de la Constitución Federal que establece el derecho de toda persona a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera, pronta, completa e imparcial, además de que su servicio será gratuito. El texto de dicho artículo es el siguiente:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

²³⁵ Tesis: IV.3º.A.2. CS (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, junio de 2019, ubicada en publicación semanal.

Asimismo, el derecho a la protección judicial (acceso a la justicia) se encuentra consagrado en el artículo 8.1 en relación con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, el primer artículo establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

En primer término, el derecho al acceso a la justicia consiste en la posibilidad real de presentarse ante quien es capaz de resolver de manera vinculatoria las disputas, es decir, ante un órgano estatal de función jurisdiccional, de modo el artículo 8 habla de “garantías judiciales”, lo que significa que se refiere al ámbito judicial y por ende a los órganos jurisdiccionales, además de que el “derecho a ser oída” tiene un elemento esencial que es la garantía de juez natural e implica el derecho a iniciar, continuar y acabar un proceso con la obtención de una resolución vinculante y que ésta sea ejecutada, lo que es propio de los órganos jurisdiccionales.²³⁶

Igualmente, en un sentido amplio, el derecho al acceso a la justicia no se circunscribe simplemente al derecho a incoar un proceso sino que tiene la finalidad de la “determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter”, clasificándose tales derechos y obligaciones según la materia que se trate, sin embargo, la expresión “de cualquier otro carácter” puede referirse a otra materia o bien a otro orden, pues si se refiere a éste último, entonces incluye otro criterio de distinción, por ejemplo, si son o no fundamentales.²³⁷

En segundo término, el artículo 8 debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 25 de la Convención, el cual consagra el derecho a un mecanismo específico para proteger los derechos fundamentales en los siguientes términos:

²³⁶ Garro Vargas, Anamari, *El derecho a la protección judicial. Análisis jurisprudencial del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch-IIDH, 2016, pp. 41 y 42.

²³⁷ Ibidem, p. 43.

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

En el segundo número del citado artículo se establece además la obligación de los Estados Partes de a) garantizar que la autoridad competente decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y c) a garantizar el cumplimiento de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso por parte de las autoridades competentes.

En la parte que nos interesa, mediante *Opinión Consultiva OC-8/87* en la que por primera vez la Corte Interamericana interpretó el artículo 25 de la Convención Americana, dicho Órgano jurisdiccional, a efecto de definir el alcance del significado de la última parte del artículo 27.2 de la Convención Americana que dice: “*ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos*”, entendiendo el término de “*garantías indispensables*” como procedimientos judiciales, identifica al recurso del que habla el artículo 25.2 de la Convención Americana con el recurso de amparo, argumentado que:

“Es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo, lo son también los que están señalados de manera expresa por el artículo 27.2 como no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia.”

De lo anterior interpretación, se concluye que el amparo es la vía procesal idónea para acceder a la protección judicial, por ser aquel procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la protección de todos los derechos fundamentales consagrados en las constituciones y leyes de los Estados Partes así como en la Convención Americana y a su vez no puede ser susceptible de suspensión en situaciones de emergencia.

De ahí que, sostenemos que en nuestro ordenamiento jurídico la garantía jurisdiccional para la protección de los derechos sociales por excelencia sea el amparo en sumodidad de amparo indirecto, el cual se constituye en una especie de “*amparo social*” para restituir al quejoso en el goce de sus derechos sociales, no obstante que también pudiesen ser justiciables a través de la vía de acción de acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional²³⁸, mecanismos que permiten, al igual que el juicio de amparo, el acceso a la protección judicial.

Por cual, en el presente capítulo nos centraremos en realizar algunas consideraciones sobre la regulación del juicio de amparo indirecto en la legislación nacional, que desde nuestro punto vista resultan relevantes para acceder a la protección judicial de los derechos sociales por parte de los diversos órganos jurisdiccionales locales.

[Regresa al Índice](#) 

2. Sujetos legitimados para la promoción del juicio de amparo en materia de derechos sociales.

Con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y la reforma de la Ley de Amparo se amplió la legitimación activa para promover la acción del juicio de amparo y extendió dicho agravio al “interés legítimo individual o colectivo”, como se desprende del artículo 5º de la Ley de Amparo que dispone:

“Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su

²³⁸ Véase controversia constitucional 38/2015 de 24 de mayor de 2017 cuya materia de fondo fueron los actos para llevar a cabo las obras de ampliación del Hospital Pilar Sánchez Villavicencio del Municipio de Huajuapán de León en el Estado de Oaxaca, pero que en forma, conllevó una discusión acerca del interés legítimo de los municipios para interponer este medio de control constitucional. En la resolución de dicho asunto, la Suprema Corte de Justicia, determinó que el Estado de Oaxaca había sido omiso en obtener el financiamiento necesario para llevar a cabo la obra, así como en ejecutar el proyecto, puesto que interrumpió el procedimiento que había iniciado para la obtención de recursos federales al celebrar un convenio que, a la fecha de la emisión de la sentencia, no había derivado en acción alguna para llevar a cabo la obra.

esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.”

De dicho precepto se puede identificar dos tipos de sujetos que se encuentran legitimados para promover el juicio de amparo que son:

a) El individual: persona afectada en su esfera jurídica, ya sea en un bien jurídico propio como parte de su derecho subjetivo o como parte de su interés legítimo debido al acto u omisión de la autoridad.

b) El colectivo: grupo de personas que tienen un interés jurídico en común para promover el juicio de amparo con motivo de la afectación directa a un derecho individual o grupal dado que un determinado acto puede dañar un bien jurídico disfrutado por todos o algunos ellos, pero que su protección interesa a todos, o bien que tengan un interés legítimo en común que surja de la afectación a su esfera jurídica.²³⁹

En relación a la distinción entre interés jurídico e interés legítimo, la Suprema Corte de Justicia ha precisado los elementos constitutivos de cada uno de ellos de conformidad con el artículo 107 fracción I constitucional. Por lo que respecta al interés jurídico, dicho órgano jurisdiccional ha mantenido una interpretación constante al identificarlo con un perjuicio directo a la esfera jurídica del quejoso a partir de la titularidad de un derecho público subjetivo, esto es, una lesión directa e inmediata en la persona o patrimonio del quejoso, de modo que la existencia del interés jurídico estará sujeto a dos elementos constitutivos que son: i) la existencia del derecho subjetivo que se dice vulnerado y ii) que el acto de autoridad afecta ese derecho, de donde deriva el agravio correspondiente.²⁴⁰

Por otra parte, derivado de la contradicción de tesis CT 111/2013 respecto de las discrepancias sobre el alcance del interés legítimo para la procedencia del juicio de

²³⁹ De Paz González, Isaac, *op. cit.*, p. 418.

²⁴⁰ Tesis: P./J. 50/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, noviembre de 2014, p. 60.

amparo entre la Primera y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, se adoptaron criterios diversos:

“...al resolver el amparo en revisión 366/2012, la Primera Sala de este Alto Tribunal definió, al interés legítimo como un interés personal -ya sea individual o colectivo-, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, mismo que podría traducirse en un beneficio al quejoso en caso de que se le concediera el amparo. Así, dicho interés deberá estar garantizado por un derecho objetivo y deberá referirse a una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio -económica, profesional, de salud pública, o de cualquier índole-. Por su parte, la Segunda Sala, al resolver los amparos en revisión 553/2012, 684/2012 y 29/2013 -en los cuales la argumentación sobre el tema es idéntica-, sostuvo que el interés legítimo lo tutelan normas que no generan derechos subjetivos sino que establecen intereses difusos. En consecuencia, para que el quejoso tenga interés legítimo deberá acreditar: (i) la presencia de una norma que establece o tutela algún interés difuso en beneficio de alguna colectividad determinada; (ii) afectación de ese interés difuso en perjuicio de la colectividad por la ley o acto que se reclama; y, (iii) la pertenencia del quejoso a dicha colectividad. Así, como puede apreciarse, ambas Salas de esta Suprema Corte se pronunciaron en torno a la misma cuestión jurídica, esto es, el concepto y los alcances del interés legítimo para la procedencia del juicio de amparo, adoptando soluciones contrapuestas.”

Para resolver qué criterio debía prevalecer, el Alto Tribunal estableció las notas distintivas del interés legítimo contenido en la fracción I del artículo 107 constitucional, a partir de una interpretación de la finalidad del juicio de amparo a la luz del principio *pro personae*, acorde con el nuevo paradigma en materia de derechos humanos consagrado por el Constituyente Permanente desde junio de 2011:

- a)** Implica la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso.
- b)** El vínculo no requiere de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico.
- c)** Consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata de un interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple.
- d)** La concesión del amparo, se traduciría en un beneficio jurídico en favor del quejoso.
- e)** Debe existir una afectación a la esfera jurídica del quejoso en un sentido amplio, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad y no sólo como una simple posibilidad.

- f) Así, el quejoso tiene un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de conformidad con el ordenamiento jurídico, cuando con motivo de tales fines se incide en el ámbito de dicho interés propio.
- g) La situación jurídica identificable, surge por una relación específica con el objeto de la pretensión que se aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial.
- h) Si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible.”
- i) Debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica.
- j) Finalmente, el interés debe responder a la naturaleza del proceso del cual forma parte.”

Por tales consideraciones, la Suprema Corte de Justicia se fundamentó en el criterio adoptado por la Primera Sala que identifica al interés legítimo como un interés individual o colectivo garantizado por un derecho objetivo y referido a una afectación en la esfera jurídica en sentido amplio, y no como un interés difuso o colectivo como refirió la Segunda Sala.

INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

A consideración de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el párrafo primero de la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que tratándose de la procedencia del amparo indirecto -en los supuestos en que no se combatan actos o resoluciones de tribunales, quien comparezca a un juicio deberá ubicarse en alguno de los siguientes dos supuestos: (I) ser titular de un derecho subjetivo, es decir, alegar una afectación inmediata y directa en la esfera jurídica, producida en virtud de tal titularidad; o (II) en caso de que no se cuente con tal interés, la Constitución ahora establece la posibilidad de solamente aducir un interés legítimo, que será suficiente para comparecer en el juicio. Dicho interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la

sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto. En consecuencia, para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica -no exclusivamente en una cuestión patrimonial-, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. Como puede advertirse, el interés legítimo consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata del interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple, esto es, no se trata de la generalización de una acción popular, sino del acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En esta lógica, mediante el interés legítimo, el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal, por lo que si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible; pues es factible que un juzgador se encuentre con un caso en el cual exista un interés legítimo individual en virtud de que, la afectación o posición especial frente al ordenamiento jurídico, sea una situación no sólo compartida por un grupo formalmente identificable, sino que redunde también en una persona determinada que no pertenezca a dicho grupo. Incluso, podría darse el supuesto de que la afectación redunde de forma exclusiva en la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas. En suma, debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte, debiendo interpretarse acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.²⁴¹

De lo cual, para probar el interés legítimo deberá acreditarse lo siguiente:

“a) exista una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada;

b) el acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva; y,

²⁴¹ Tesis: P./J. 50/2014 (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décimo Época*, t. I, noviembre de 2014, p. 60.

c) el promovente pertenezca a esa colectividad. Lo anterior, porque si el interés legítimo supone una afectación jurídica al quejoso, éste debe demostrar su pertenencia al grupo que en específico sufrió o sufre el agravio que se aduce en la demanda de amparo.”

En su texto titulado “*El interés legítimo como elemento de la acción de amparo*”, Ulises Schmill y Carlos de Silva Nava distinguen las nociones de interés jurídico e interés legítimo con base en el tipo de normas que a cada uno tutelan, en tal sentido, afirman que el interés jurídico es tutelado por normas capaces de generar derechos subjetivos en beneficio de personas determinadas y el interés legítimo por normas que no tienen dicha capacidad.

Respecto de estas últimas normas, refieren que son las que establecen intereses difusos y pretenden tutelar los intereses de una colectividad que carece de personalidad jurídica sin otorgar derechos subjetivos a sus integrantes, de ahí que se desprenda que el interés jurídico supone la existencia de un derecho dentro de la esfera jurídica particular de un individuo (derecho subjetivo), y el interés legítimo una afectación indirecta debido a su especial situación frente al ordenamiento jurídico, lo que le permite accionar para obtener el respeto a su interés jurídicamente tutelado a pesar de que no goce un derecho subjetivo reflejo individual. Estiman que la afectación al interés legítimo sólo se da en la medida en que el sujeto forma parte de un ente colectivo y tenga interés en que el orden opere efectivamente, lo que conlleva a que se hable de una afectación de carácter individual o colectiva, pero precisan que dicha afectación individual sólo podrá darse en la medida en que se forme parte de una colectividad interesada, pues de otra manera se estaría en presencia de un interés jurídico o simple. Asimismo, afirman que el interés legítimo siempre supone una idea de pertenencia a una colectividad independientemente que el precepto constitucional hable de un interés legítimo colectivo o individual, precisándose que pese a la afectación ocasionada al grupo al que pertenece al quejoso, podría producirse una más concreta respecto de él.²⁴²

²⁴² Schmill, Ulises y de Silva Nava, Carlos “El interés legítimo como elemento de la acción de amparo”, *Isonomía*, México, año 2013, núm. 38, pp. 261 y ss. Disponible en: <http://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/119/117>.

En contraste, Juan Antonio Cruz Parceró señala que la anterior interpretación no toma en cuenta el contexto normativo en su entendimiento del concepto de “interés legítimo” y que resulta contraria a la reforma constitucional y al desarrollo internacional de los derechos humanos, y sostiene que la interpretación de dicho término debe realizarse conforme a la reforma constitucional en materia de derechos humanos y rechazar la doctrina kelseniana de la teoría de los derechos subjetivos y las teorías de los intereses.²⁴³

Por su parte, García de Enterría propone que si bien un ciudadano o conjunto de ellos no tienen respecto a la Administración un derecho subjetivo “típico” cuando el administrado ha sido afectado por la actuación administrativa ilegal, el Estado de Derecho lo apodera con un tipo específico de derecho subjetivo a efectos de eliminar esa actuación ilegal y a restablecer la integridad de sus intereses; derechos subjetivos a los que denomina “*reaccionales o impugnatorios*”. De modo que, de acuerdo con el citado autor, el interés legítimo se perfila como un derecho subjetivo “atípico” que depende de cierta actuación administrativa en perjuicio causado a un sujeto o grupo calificado.²⁴⁴

Finalmente, no debe perderse de vista que con la reforma del artículo 17 cuarto párrafo constitucional de 2010²⁴⁵, se permitió la apertura procesal al ejercicio de las acciones colectivas como un procedimiento civil federal para la defensa y protección de los derechos e intereses individuales o colectivos y consecuentemente se previera en la nueva Ley de Juicio Amparo su interposición conjunta por dos o más quejosos cuando resintieran afectación común en sus derechos o intereses. Por lo cual, tal como se ha pronunciado el Poder Judicial de la Federación, el promovente de la acción colectiva en la vía de amparo deberá estar legitimado por pertenecer a un grupo social determinado o determinable, en el que sus miembros estén ligados entre sí o la contraparte, por una

²⁴³ Cruz Parceró, Juan Antonio, “El interés y su relación con los derechos humanos. Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *Isonomía*, México, año 2013, núm. 39, p. 135. Disponible en: <http://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/111/110>.

²⁴⁴ Claude Tron Petit, Jean, “¿Qué hay del interés legítimo? (primera parte)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2012, No. 33, p. 262. Disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/12%20TRON.pdf>.

²⁴⁵ Artículo 17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.”

relación jurídica previa que hace que la pertenencia a dicho grupo sea definida, y cuya pretensión sea evitar la afectación de intereses comunes por una misma situación jurídica.²⁴⁶

De tal manera, a través del amparo colectivo se pueden defender derechos e intereses difusos de una comunidad de personas indeterminadas e indeterminables, como es el medio ambiente; derechos de una colectividad de personas indeterminada, pero determinable, por ejemplo, los derechos de grupos étnicos o ejidales; y derechos o intereses homogéneos pertenecientes a cierta comunidad de personas perfectamente individualizadas, pero pueden ser divisibles, pero en los que la afectación del derecho de que se trate tiene un origen en común, y que puede hacerse valer ya sea individual o colectivamente, tales como los derechos de los consumidores.²⁴⁷

[Regresa al Índice](#) 

3. Autoridad responsable para efectos del juicio de amparo.

Anterior a la nueva Ley de Amparo de 2013, el concepto de autoridad responsable se entendía como “*aquellos funcionarios de organismos públicos que con fundamento en la ley emiten actos unilaterales por los que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera legal del gobernado*”²⁴⁸, definición que comprendió tanto a funcionarios de las entidades de la administración pública y de organismos públicos descentralizados y que representó un avance fundamental para la protección y efectividad de los derechos fundamentales en el sistema jurídico mexicano, pues fue a partir de este cambio en que otorgó el carácter de autoridad, para efectos del juicio de amparo, entre otros, a la Comisión Federal de Electricidad cuando corta el suministro de energía eléctrica²⁴⁹, a la Procuraduría Federal del Consumidor y a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico cuando emiten laudos arbitrales²⁵⁰, a la Confederación Deportiva

²⁴⁶ Tesis: I.9º. A.8 K10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, abril de 2013, p. 1998.

²⁴⁷ Trejo Orduña, José Juan, “El amparo colectivo en México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. I, p. 260.

²⁴⁸ Tesis: P. XVII/97, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. V, febrero de 1997, p. 118.

²⁴⁹ Véase Tesis: 2ª. II/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, enero de 2000, p. 76.

²⁵⁰ Véase Tesis: 2ª./J. 48/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 426 y Tesis: 2ª./J. 56/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, noviembre de 2001, p. 31.

Mexicana en casos de desafiliación de una federación deportiva²⁵¹, o a las universidades públicas cuando expulsan a sus alumnos.²⁵²

Con la nueva legislación en la materia, el artículo 5º fracción II de la ley de la materia dispone que es parte en el juicio de amparo:

“II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.”

Por tanto, de dicha disposición se advierte que es autoridad responsable:

“a) Primero, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria y segundo, la que omite el acto que crearía, modificaría o extinguiría las mencionadas situaciones jurídicas.

b) Segundo, los particulares cuando se cumplan dos requisitos que son: 1) Realicen actos equivalentes a los de autoridad que afecten derechos y 2) Sus funciones se encuentren previstos por una norma general.”

Al respecto se estima pertinente distinguir entre *autoridad* y *autoridad para efectos del juicio de amparo*. En principio, por autoridad debe entenderse aquel “*órgano estatal investido de facultades para afectar a los particulares e imponer sus determinaciones dentro del ámbito de sus competencias*”. Por el contrario, por autoridad para efectos del juicio de amparo “*es alguien que emite un acto con las características de unilateralidad y obligatoriedad, sin que necesariamente se trate de un servidor público en funciones*”,

²⁵¹ Véase Sentencia del 12 de marzo de 2003, emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 1066.

²⁵² Mijangos y González, Javier, “El juicio de amparo contra particulares”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. I, pp. 276 y 277.

de manera que el juicio de amparo sería procedente en contra de actos no sólo de actos emanados de los órganos y dependencias centralizadas del Estado sino también de las autoridades de la administración pública paraestatal y particulares.

Lo importante para efectos del juicio de amparo es que el ordenamiento jurídico habilita normativamente a determinado servidor público para imponer unilateralmente obligaciones y que se considere que los actos del poder público se encuentren sometidos al control jurisdiccional por violación de los derechos fundamentales los actos de quien por delegación ejerza una función estatal, que por sus normas fundaciones o contractuales, su actuación implique el ejercicio de potestades públicas, y en consecuencia, quede sometido al derecho administrativo.²⁵³ Sobre el concepto de autoridad responsable consagrado en la nueva Ley de Amparo, el jurista Fernando Silva García refiere:

*“Asimismo la Ley de Amparo pretende continuar con la evolución del concepto de autoridad a través de un concepto abierto, de un concepto jurídico indeterminado, para que sean los jueces los que determinan en cada caso en concreto y priorizando la naturaleza material del acto si dicho acto de autoridad es tal en cada asunto determinado...”*²⁵⁴

Sin embargo, en palabras del jurista Eduardo Ferrer Mac Gregor, para asegurar que la actualización del juicio de amparo respete los derechos fundamentales y no se deje su interpretación meramente a los tribunales, el legislador formalizó los términos que definen el concepto de “autoridad para los efectos del juicio de amparo” más allá del entendimiento que se le dio en el siglo XIX desde una superada concepción de los público, pues la finalidad de ampliar el concepto de “acto de autoridad” contenida en la

²⁵³ Silva García, Fernando, Gómez Sámano, José Sebastián, *El juicio de amparo frente a particulares*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional, 2017, pp. 23 y 24.

²⁵⁴ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

nueva Ley de Amparo fue “*dar prioridad a la naturaleza propia del acto por encima del carácter de quien lo emite*”.²⁵⁵

[Regresa al Índice](#) 

4. El acto reclamado en el juicio de amparo.

El acto reclamado en el juicio de amparo se encuentra previsto en los artículos 103 y 107 en relación con el artículo 1º constitucional y en el artículo 1º de la Ley de Amparo, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
- II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y
- III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (...)”

Como se desprende del precepto transcrito, el acto impugnado en el juicio de amparo comprende tanto normas generales, actos u omisiones, que para efectos de la protección de los derechos sociales, Isaac de Paz González lo conceptualiza resaltando los matices amplios de los alcances del juicio de amparo como la “*disposición, hecho u omisión, concreto, voluntario, negativo o positivo; imputable a un órgano del Estado-o a un particular que actúa con fundamento en una norma general-que entraña una decisión, ejecución, o inejecución en situaciones jurídicas, o de hecho, determinadas; que se*

²⁵⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2014, p. 101.

impone imperativa, unilateral o coercitivamente y que por ello puede producir una violación en bienes o derechos individuales o grupales".²⁵⁶

Así, el acto debe cubrir los requisitos esenciales de unilateralidad, imperatividad y coercitividad. Pueden ser clasificados en: *positivos o negativos; consumados o no consumados* (si se han realizado o no en su totalidad y logrado su efectos, ya sea manera reparable o irreparable); *consentidos o no consentidos* (si existe conformidad o no de del quejoso respecto de sentido, efectos y consecuencias), *existentes, inexistentes o presuntamente existentes* (aún que la autoridad haya negado el acto, se acredita o no de manera fehaciente si se causó al quejoso cierto perjuicio en su esfera de derechos); *instantáneos o de tracto sucesivo* (se agotan en un solo momento o bien requieren de ciertas etapas sucesivas ya sea de actuaciones o hechos), *continuados o no continuados, y subsistentes o no subsistentes* (actos efectuados por la autoridad responsable cuyos efectos aún existen o hayan concluido).²⁵⁷

Ahora bien, para proceder con el estudio del acto impugnado en el juicio de amparo, se definirá el concepto de normas generales contenido en la ley de amparo y las leyes en el ordenamiento jurídico mexicano que comprende dicho término, y en párrafos sucesivos, lo que se debe entender por actos jurídicos y omisiones de autoridad en el mismo sentido, tomando en consideración los criterios emitidos por los diversos órganos jurisdiccionales nacionales.

a) Normas Generales

Sin entrar a fondo en la definición sino mas bien haciendo algunas consideraciones sobre dicho concepto, en principio debe mencionarse que las normas jurídicas con efectos generales *"son aquellas que regulan con ánimo de permanencia la conducta de las personas, abstracta e impersonalmente, vinculando a todos los sujetos incluidos en la*

²⁵⁶ De Paz González, Isaac, *op. cit.*, p. 391.

²⁵⁷ Aguilar López, Miguel Ángel, "Sentencias de amparo: efectos, motivación e interpretación constitucional y convencional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. I, p. 371.

hipótesis que contienen”²⁵⁸. En el sentido formal más estricto, las “leyes” son el claro ejemplo de las normas generales, por ser un género que abarca como especies: tratados internacionales, reglamentos, decretos, circulares administrativas y cualquier otro acto por el que el Estado regula de manera abstracta ciertos supuestos bajo determinadas circunstancias.²⁵⁹

No obstante, con el desarrollo de la hermenéutica jurídica y el derecho procesal constitucional se replantea la técnica jurídica del juicio de amparo, lo que permite que la reclamación del acto impugnado de una norma general pueda recaer tanto en la integridad del texto dispositivo como en la “*porción normativa*” que se impugne que derive de las diversas normas que a su vez se desprendan del significado de la disposición atribuido por el intérprete. De modo que los tribunales constitucionales para no incurrir en un abuso excesivo de sus funciones, en vez de declarar innecesariamente la invalidez del texto de una disposición, sólo se limitan a las “porciones” de la norma que resulta contraria a la ley fundamental, con lo que se conserva el remanente del texto apegado a la Constitución sin que se requiera decretar su irregularidad sino una simple “reducción textual”.²⁶⁰ Lo anterior, como en la controversia constitucional, da lugar a que en el juicio de amparo se indique como acto reclamado determinada porción normativa de cierto numeral y que sobre esa precisa sección textual recaiga el examen constitucional, gozando el texto restante de su natural presunción de acuerdo con el texto constitucional.²⁶¹

Hechas estas consideraciones, de conformidad con el artículo 107 de la Ley de Amparo, se señala que se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

“a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;

²⁵⁸ Ojeda Bohórquez, Ricardo citado en Sánchez Gil, Rubén, “La aplicabilidad de normas generales y su impugnación en amparo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. II, p. 372.

²⁵⁹ *Ídem*.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 376.

²⁶¹ *Ídem*.

- b) Las leyes federales;
- c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;
- d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal;
- e) Los reglamentos federales;
- f) Los reglamentos locales; y
- g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;"

Cabe destacar que dicha porción normativa es limitativa mas no enunciativa en tanto que cualquier otra norma o resolución que pueda considerarse de observancia general quedará comprendida dentro de alguna de estas categorías.

En relación al momento en que se puede impugnar determinada norma general mediante el juicio de amparo, se puede distinguir entre leyes autoaplicativas y leyes heteroaplicativas.

En primer lugar, en función de las normas autoaplicativas el quejoso resiente el perjuicio de la norma jurídica desde el momento de su entrada en vigor, sin embargo, puede suceder que por diversas razones se dificulte determinar en qué momento se está en presencia de una ley, o incluso una porción normativa de naturaleza autoaplicativa.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido las siguientes reglas para su distinción:

“Que con su simple entrada en vigor, cree, modifique o extinga una situación concreta de derecho, o genere una obligación de hacer, de no hacer o de dejar de hacer;

-Que esa nueva situación jurídica u obligación creada por la sola vigencia de la norma, vincule a personas determinadas por circunstancias concretas que las definen de manera clara, es decir, a individuos innominados, pero identificados por las condiciones, circunstancias y posición en que se encuentran;

-Siempre que el cumplimiento de esa obligación, o la sujeción a esa condición jurídica no esté condicionada por la realización de acto alguno de individualización de la norma, sino que sea bastante que el gobernado reúna las condiciones, circunstancias y posición de los individuos a los que la norma vincula. De ello se sigue que el perjuicio de una norma que reúna tales caracteres, surge desde su vigencia, porque constriñe a someterse a determinada condición jurídica o a cumplir determinada obligación; por ello, es

válido sostener que es precisamente esa sujeción a las condiciones u obligaciones generadas por la ley, la que ocasiona perjuicio a los gobernados y da lugar al agravio personal y directo.”²⁶²

Asimismo, de la sistematización de las jurisprudencias, tesis y precedentes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, Fernando Silva García identifica tres supuestos cuya actualización de cualquiera de ellos es suficiente a efectos de que el quejoso pueda impugnar la norma autoaplicativa mediante el juicio de amparo, que son:

“...1) Cuando la legislación y/o norma jurídica reclamada, desde su entrada en vigor, produce efectos vinculantes y genera obligaciones concretas de manera incondicionada para quienes se ubican en la hipótesis legal, es decir, sin que para ello resulte necesario la emisión de acto de autoridad alguno; 2) Tratándose de un sistema normativo complejo, donde es difícil establecer si su articulado es de aplicación condicionada o incondicionada, debe atenderse al núcleo esencial de la estructura, siendo que, si éste radica en una vinculación de los gobernados al acatamiento del cuerpo legal sin mediar condición alguna, debe considerarse que todo el esquema es de carácter autoaplicativo; 3) Cuando la legislación y/o la norma jurídica reclamada, desde el inicio de su vigencia y en automático, incorpora obligaciones o desincorpora derechos de la esfera jurídica de una categoría de sujetos claramente identificable, colocándolos dentro de un nuevo contexto normativo, transformando substancialmente su situación jurídica en relación con terceros y/o con el Estado, con independencia de que al momento de presentación de la demanda no exista una ejecución concreta de la ley respectiva...”²⁶³

Por tanto, para que una persona pueda acreditar su interés jurídico para una impugnar una norma de esta naturaleza, será suficiente que demuestre que reúne las condiciones, circunstancias y posición de los individuos a los que la norma vincula.²⁶⁴ Por otro lado,

²⁶² Tesis: IV.2º.A.21 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, noviembre de 2004, Novena Época, p. 1982.

²⁶³ Silva García, Fernando, “El nuevo concepto de leyes autoaplicativas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. II, p. 445.

²⁶⁴ Tesis: IV.2º.A.21 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, noviembre de 2004, Novena Época, p. 1982.

desde la perspectiva del interés legítimo, la Primera Sala del Máximo Tribunal parte que las normas autoaplicativas *“son aquellas cuyos efectos ocurran en forma incondicionada, esto es, sin necesidad de un acto de aplicación, lo que sucede cuando se constata la afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante de la parte quejosa con la mera entrada en vigor de la ley, es decir, una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra, siempre que dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo y que pueda traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico al quejoso”*, definición conforme a la cual, las normas autoaplicativas, en el contexto del interés legítimo, sí requieren de una afectación personal, pero no directa, sino indirecta, la cual según la mencionada Sala sucede en tres escenarios distintos:

- “a) Cuando una ley establezca directamente obligaciones de hacer o no hacer a un tercero, sin la necesidad de un acto de aplicación, que impacte colateralmente al quejoso -no destinatario de las obligaciones- en un grado suficiente para afirmar que genera una afectación jurídicamente relevante;
- b) Cuando la ley establezca hipótesis normativas que no están llamados a actualizar los quejosos como destinatarios de la norma, sino terceros de manera inmediata sin la necesidad de un acto de aplicación, pero que, por su posición frente al ordenamiento jurídico, los quejosos resentirán algunos efectos de las consecuencias asociadas a esa hipótesis normativa; y/o
- c) Cuando la ley regule algún ámbito material e, independientemente de la naturaleza de las obligaciones establecidas a sus destinatarios directos, su contenido genere de manera inmediata la afectación jurídicamente relevante. En caso contrario, cuando se requiera un acto de aplicación para la consecución de alguno de estos escenarios de afectación, las normas serán heteroaplicativas.”

En segundo lugar, de conformidad con el concepto de individualización incondicionada que constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional como ha establecido el Alto Pleno, las leyes heteroaplicativas a diferencia de las leyes autoaplicativas en las cuales las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, las obligaciones de hacer o de no hacer impuestas por la ley, no surgen de manera automática con su sola entrada en vigor, sino que requiere para actualizar el perjuicio de

un acto diverso que condicione su aplicación.²⁶⁵

Para avanzar en la justiciabilidad de los derechos sociales en México, mediante la resolución de los amparos contra las normas heteroaplicativas, los diversos órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación han establecido importantes criterios a partir de los nuevos principios para la protección de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, lo que ha permitido combatir el trato discriminatorio y desigual de la ley, tal como se puede apreciar en el siguiente criterio, en que la Segunda Sala resolvió que el artículo 13, fracción II de la Ley del Seguro Sociales inconstitucional, al excluir a los trabajadores domésticos de ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, generando como consecuencia un trato discriminatorio en su contra:

“TRABAJO DEL HOGAR. EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ES INCONSTITUCIONAL AL EXCLUIR A LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS DE SER SUJETOS DE ASEGURAMIENTO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO, DEBIDO A QUE VIOLA EL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN IGUALDAD DE CONDICIONES.

Conforme al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Estado mexicano está obligado a garantizar el derecho de toda persona a la seguridad social, para lo cual podrá implementar regímenes de seguridad social diferenciados que atiendan las circunstancias y necesidades de los distintos sectores de la población. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social podrán voluntariamente ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio los trabajadores domésticos, los cuales a su vez están regulados en la Ley Federal del Trabajo como parte de los trabajos especiales. Así, del análisis del citado contexto normativo, se concluye que la exclusión de los trabajadores del hogar, respecto al régimen obligatorio de seguridad social no encuentra justificación constitucional alguna, pues no atiende a una diferenciación objetiva y razonable. De esa forma, el hecho de que se trate de un trabajo especial no implica que deba privárseles de una adecuada cobertura de

²⁶⁵ Tesis: P. J. 55/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, julio de 1997, Novena Época, p. 5.

seguridad social, ya que mediante el régimen voluntario su afiliación queda sujeta a la voluntad de la parte empleadora lo que no garantiza el derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevisiones sociales, generando como consecuencia un trato discriminatorio en su contra. Máxime si se toma en cuenta que la extensión de la seguridad social al trabajador del hogar es una meta digna y un componente necesario en las estrategias destinadas a la lucha contra la pobreza y la exclusión social, las cuales se ven obstaculizadas o limitadas por el establecimiento de un régimen voluntario.”²⁶⁶

En contraste con la Constitución y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Segunda Sala procedió a la inaplicación de dicha norma e hizo prevalecer la supremacía de los derechos humanos de trabajo, seguridad social y principio de igualdad y no discriminación. A propósito, cabe citar el siguiente caso en que se establecen las bases que permiten este tipo de control:

“CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA ESTÁ FACULTADO PARA EJERCERLO EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, CUANDO LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DE DICHA ENTIDAD, RECLAMAN LOS BENEFICIOS DE SEGURIDAD SOCIAL.

El artículo 1o. de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California (ISSSTECALI) contempla sólo para los trabajadores de base, la posibilidad de recibir los beneficios de seguridad social, luego, ante el reclamo de un trabajador de confianza de dicha prestación, el Tribunal de Arbitraje de la entidad, de conformidad con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, está facultado para ejercer el control difuso de constitucionalidad, consistente en comparar mediante la cláusula de interpretación conforme, la norma secundaria con las fracciones XI y XIV del apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, y si encuentra que aquélla se contrapone con lo dispuesto en éstas, es correcto que, para lograr una protección más eficaz de los derechos humanos del trabajador, inaplique la ley ordinaria, pues la seguridad social es un derecho que debe asegurarse el patrón durante la vigencia de la relación laboral, independientemente del carácter de base o confianza que ostente.”²⁶⁷

²⁶⁶ Tesis: 2ª. XXX/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, mayo de 2019, Décima Época, p. 1544.

²⁶⁷ Tesis: III.4º.(III Región) 3 L(10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, septiembre de 2013, Décima Época, p. 2504.

Con base a las ideas de Isaac de Paz González, dicha tesis permite analizar tres puntos respecto a la justiciabilidad de los derechos sociales a través del juicio de amparo, que son:

“a) El control difuso surge mediante el principio pro persona con el objeto de inaplicar la norma general en el caso concreto que se contraponga a las Constitución.

b) Existen normas subconstitucionales que, a pesar de su contrariedad a la Constitución, no son expulsadas del sistema jurídico, sólo se anula su aplicación en el caso concreto (inter partes).

c) En realidad, el control difuso de constitucionalidad “es aplicación e inaplicación de normas”, sin que se juzgue su anulación o expulsión del sistema jurídico. En cambio, cuando se trata de un acto sometido a control a través del amparo en revisión contra normas generales, la acción de inconstitucionalidad o las controversias constitucionales, los efectos de la sentencia consisten en destruir el acto y expulsar del sistema jurídico la norma general.”²⁶⁸

[Regresa al Índice](#) 

b) Actos

En relación a los actos jurídicos de las autoridades responsables, el juicio de amparo procederá en contra de los actos enunciados en el artículo 107 de la Ley de la materia, que para efectos de la justiciabilidad de los derechos sociales constituyen “*prestaciones positivas fácticas*”.

Por lo que respecta a los actos de particulares, la Ley de Amparo prevé expresamente la procedencia del juicio de amparo en contra de actos de particulares, al desprenderse de los artículos 1º y 5º lo siguiente:

“Artículo 1º. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

²⁶⁸ De Paz González, Isaac, *op. cit.*, p. 397.

(...)

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.”

“Artículo 5º. Son partes en el juicio de amparo:

(...)

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinados por una norma general.”

A saber, éste último párrafo puede interpretarse dos formas:

1. Interpretación reduccionista: Consiste en que el juicio de amparo frente a particulares procederá cuando actúan directamente como auxiliares de la administración y en contra de actos de aplicación de normas generales, en otras palabras, para la interpretación reduccionista necesariamente debe existir una norma jurídica que faculte al particular a emitir los actos reclamados, de manera que al emitir el acto de que se trate, deja de ser particular y se considera que actúa como una autoridad en un sentido formal y material para los efectos del juicio de amparo.^{269 270}
2. Interpretación pro persona: La apertura interpretativa de la nueva Ley de Amparo permite reclamar por medio del juicio de amparo “*actos de particulares emitidos en ejercicio de sus funciones previstas en una norma general, dentro de un contexto de relevancia pública, que se generen a partir de una relación asimétrica entre las partes, cuando aquéllos incidan en forma unilateral en los derechos fundamentales del promovente*”. Lo relevante de esta posición interpretativa radica en que no es necesario demostrar para la procedencia del juicio de amparo que los actos

²⁶⁹ Véase tesis de rubro: “AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO ES EL PARTICULAR CONCESIONARIO DEL SERVICIO PÚBLICO DE RELLENO SANITARIO QUE, FACULTADO POR EL “ACUERDO QUE AUTORIZA LA ACTUALIZACIÓN DE LAS TARIFAS POR EL SERVICIO DE DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS, ASÍ COMO LA QUE PAGARÁN LOS USUARIOS DEL SERVICIO POR EL DEPÓSITO DE RESIDUOS SÓLIDOS NO PELIGROSOS EN EL RELLENO SANITARIO”, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL MUNICIPIO DE QUERÉTARO EL 13 DE MAYO DE 2014, RECAUDA EL IMPUESTO PARA EDUCACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS MUNICIPALES”. Tesis: XXII.4º2 A (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 19, junio de 2015, Décima Época, p. 1955.

²⁷⁰ Véase tesis de rubro: “BURÓ DE CRÉDITO. NO ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL AMPARO”. Tesis: 2ª. II.2º.C.15 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, junio de 2015, Décima Época, p. 1959.

reclamados del particular se encuentran expresamente regulados en la norma jurídica, sino basta con que el particular señalado como responsable por un lado, realice funciones previstas en una norma general en un contexto de relevancia pública y por otro lado, emita actos que incidan en los derechos fundamentales del quejoso en una relación asimétrica.²⁷¹

Sobre la interpretación de dicho precepto legal, cabe hacer mención de la siguiente tesis relativa a las características que deben reunir los actos de particulares para considerarlos equivalentes a los de autoridad, a saber

“ACTOS DE PARTICULARES. PARA CONSIDERARLOS EQUIVALENTES A LOS DE AUTORIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, DEBEN REUNIR LAS CARACTERÍSTICAS DE UNILATERALIDAD, IMPERIO Y COERCITIVIDAD, ADEMÁS DE DERIVAR DE UNA RELACIÓN DE SUPRA A SUBORDINACIÓN.

El artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo prevé que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, los que se conceptualizan por la propia porción normativa, como aquellos mediante los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de forma unilateral y obligatoria, siempre que las funciones del particular equiparado a autoridad responsable estén determinadas por una norma general. De ahí que para considerar que el acto realizado por un particular equivale al de una autoridad y, por ende, es reclamable mediante el juicio constitucional, es necesario que sea unilateral y esté revestido de imperio y coercitividad, lo que implica que sea ajeno al ámbito privado o particular contractual. Además, conforme a la jurisprudencia 2a./J. 164/2011, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1089, de rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS.", el concepto jurídico de "autoridad responsable" lleva implícita la existencia de una relación de supra a subordinación que da origen a la emisión de actos unilaterales a través de los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular. En consecuencia, para que los actos de particulares puedan ser considerados equivalentes a los de autoridad, deben reunir las características de unilateralidad, imperio y coercitividad, además de derivar de una relación de supra a subordinación; por exclusión, la realización de actos entre particulares en un plano de igualdad, que no impliquen una

²⁷¹ Silva García, Fernando, Gómez Sámano, José Sebastián, "El juicio de amparo...", cit., pp. 52-57.

relación en los términos apuntados, impide que pueda atribuírsele a cualquiera de ellos el carácter de autoridad responsable.”²⁷²

De esta manera, la vigente Ley de Amparo al haber ampliado el término de “autoridad responsable” ha permitido que el juicio de amparo proceda inclusive contra actos de particulares que emitan actos unilaterales cuyas funciones se encuentren determinadas en una norma general, por lo que se advierte que el amparo se ha convertido en una verdadera “*garantía de control constitucional directa en contra de particulares*”.²⁷³

Al respecto, destaca el Juicio de Amparo 307/2015 resuelto por el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, en el que el quejoso presentó juicio de amparo en contra diversos funcionarios del Hospital Ángeles por negarle una copia de su expediente clínico²⁷⁴. En la sentencia el juez de distrito determinó que el acceso a la información al expediente clínico formaba parte del derecho fundamental a la salud, por lo que el hospital se encontraba obligado a otorgarle una copia íntegra al quejoso por ser violatorio a su derecho humano. Asimismo, se indicó que el expediente clínico era elaborado en interés y beneficio del paciente, por lo que tenía derechos de titularidad sobre el mismo.

Para reforzar dicho argumento se citó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso *Albán Cornejo vs. Ecuador* en el cual se estableció que:

*“En términos generales, es evidente la relevancia del expediente médico, adecuadamente integrado, como instrumento guía para el tratamiento médico y fuente razonable de conocimiento acerca de la situación del enfermo, las medidas adoptadas para controlarla y, en su caso, las consecuentes responsabilidades. La falta de expediente o la deficiente integración de éste, así como la ausencia de normas que regulen esta materia al amparo de normas éticas y reglas de buena práctica, constituyen omisiones que deben ser analizadas y valoradas, en atención a sus consecuencias, para establecer la posible existencia de responsabilidades de diversa naturaleza.”*²⁷⁵

[Regresa al Índice](#) 

²⁷² Tesis: XVI,1º. A.22 K (10.a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, junio de 2015, Décima Época, p. 1943.

²⁷³ Silva García, Fernando, Gómez Sámano, José Sebastián, “El juicio de amparo...”, cit., p. 64.

²⁷⁴ En el caso referido, el ámbito de relevancia pública se corrobora con base en el argumento de que los hospitales de acuerdo con el artículo 5º de la Ley General de Salud actúan por una autorización del Estado que les encomienda la administración o disposición de un bien o servicio público.

²⁷⁵ CoIDH, *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, párr..68.

c) Omisiones.

Tanto en la derogada Ley de Amparo como en la vigente, los actos *strictu sensu* de naturaleza omisiva²⁷⁶ nunca presentaron dificultades para ser reclamados a través del juicio de amparo, pero al hablarse de manera genérica de “omisiones” parece no incluirse a las omisiones legislativas, al advertirse que de una lectura sistemática de los artículos 103 y 107 de la ley fundamental, no se les incluye entre los supuestos específicos de procedencia del juicio de amparo, además de oponerse a dicha procedencia la relatividad de las sentencias de amparo contraria a los efectos generales que habría de tener la sentencia para reparar dicha omisión.²⁷⁷

La omisión legislativa como “aquella en la que incurre el órgano legislativo con su inactividad, cuando, en virtud de un mandato constitucional, está obligado a legislar”²⁷⁸, de acuerdo con Felipe Borrego Estrada puede conceptualizarse desde dos ópticas ambivalentes: la primera, por una omisión de un acto de “no hacer” por parte de del legislador, el cual puede ser parcial, pues deriva de la falta de adecuación de la norma previamente establecida con el mandato constitucional de nueva promulgación o por mandato de disposiciones transitorias con motivo de la promulgación de un decreto, o bien total, cuando la omisión legislativa versa en la falta de creación de una norma mandatada por la Constitución o por las disposiciones transitorias de determinado decreto. Y la segunda, con relación al grado de afectación que genera dicha omisión, la cual puede derivar en una regulación defectuosa contraria a la Constitución federal o en una omisión total para legislar una norma mandatada por la misma Constitución o por un decreto, y que afecta la aplicación de reforma constitucional de carácter federal o local.²⁷⁹

²⁷⁶ Al respecto, el maestro Ignacio Burgo define a los actos omisivos como “*aquellos que se traducen en una actitud de abstención que asumen las autoridades frente a las instancias escritas que les formula el particular, en sentido de no contestarlas, o lo que es lo mismo, dichos actos equivalen al silencio que las mencionadas autoridades observan en relación con las peticiones que el gobernado les eleva.*” Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 20ª. ed., México, Porrúa, 1983, p. 712.

²⁷⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *op. cit.*, pp. 35 y 36.

²⁷⁸ Báez Silva, Carlos y Cienfuegos Salgado, David citado en Borrego Estrada, Felipe, “Omisiones legislativas y el juicio de amparo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. I, pp. 535 y 536.

²⁷⁹ *Ídem.*

Ahora bien, hasta antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, la Suprema Corte de Justicia sostuvo mediante diversos criterios la improcedencia del juicio de amparo contra una omisión legislativa, siendo uno de ellos la tesis P. CLXVIII/97, que se transcribe a continuación:

“LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL

Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que es inconcuso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado.”²⁸⁰

Criterio con el cual se afirme que el juicio de amparo es improcedente contra de una omisión legislativa por ser incompatible con el principio de relatividad que rige en la sentencia de amparo, pues de concederse se obligaría a la autoridad legislativa a reparar dicha omisión, lo que implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, vinculando no sólo al peticionario de las garantías y a las autoridades responsable sino también a todos los gobernados y autoridades relacionados con la norma creada.

²⁸⁰ Tesis: P. CLXVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, diciembre de 1997, p. 180.

Asimismo, resultan interesantes las consideraciones realizadas en el expediente 750/2012 relativo a un amparo en revisión consistente en la omisión legislativa para emitir la Ley de Amparo, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo segundo transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, por el que se reformaron los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el que se concede al Congreso de la Unión un plazo de 120 días siguiente a la publicación de dichas reformas para emitir la legislación reglamentaria, en lo respectivo a la procedencia del juicio de amparo contra una omisión legislativa, la Segunda Sala se pronunció en el siguiente sentido:

“...el principio de relatividad de la sentencia de amparo impide que en una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, esto es, a legislar, porque sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley o disposición que, por definición, constituye una regla de carácter general, abstracta e impersonal, la que vincularía no sólo al afectado y a las autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma o disposición creada, apartándose del citado principio de relatividad.

En el derecho positivo no existen normas jurídicas por omisión o por abstención. Por ende, como el juicio de amparo es el medio idóneo de control constitucional de leyes y éstas siempre son fácticas, es decir, que existen con todas las virtudes, cualidades y defectos en que pudiera haber incurrido su creador, resulta que el planteamiento de inconstitucionalidad de que una norma jurídica porque en opinión del gobernado es omisa en prever a determinado tipo de sujeto como obligado a incumplir su referente normativo, en rigor no se trata de un planteamiento de inconstitucionalidad de ley; en primer lugar, porque la ley no puede ser inconstitucional por lo que deje de prever, pues no se tiene un referente normativo que pueda confrontarse con el orden constitucional, se tiene lo que, según los quejosos, debió decir la norma, pero esa proposición, por más lógica o razonable que parezca, en realidad no es parte de la norma, o sea, no es parte del acto de autoridad legislativa. En segundo lugar, lo que verdaderamente está proponiendo un planteamiento así hecho es que existe una laguna en la ley, tema que corresponde al rubro de inconstitucionalidad de las leyes, sino al de legalidad, porque será la autoridad aplicadora la que debe decidir el modo de colmar esa laguna legislativa.”

Posterior a la reforma del 2011, no obstante la Suprema Corte de Justicia ha propuesto ciertos requisitos para declarar la inconstitucionalidad de una ley por omisión legislativa que se traducen en: a) que exista un mandato normativo expreso (de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de un tratado internacional o de una ley) dirigido al legislador; b) que se configure la omisión del cumplimiento de esa obligación

por el legislador o funcionario competente de cualquier de los órganos públicos, y c) que la omisión produzca la vulneración de un derecho o garantía²⁸¹, y pronunciado a favor de la improcedencia del juicio de amparo en contra de la omisión legislativa por el principio de relatividad que rige la sentencia de amparo²⁸², también ha sostenido que dicha improcedencia no debe decretarse de facto o de un primer estudio por el juez de amparo, por no tratarse de un motivo de desechamiento notorio, manifiesto ni indudable, tal como se puede observar en la siguiente tesis:

“OMISIÓN LEGISLATIVA O ADMINISTRATIVA. EL MOTIVO DE DESECHAMIENTO DE UNA DEMANDA DE AMPARO, CONSISTENTE EN QUE NO PROCEDE EL JUICIO EN SU CONTRA, NO ES NOTORIO, MANIFIESTO NI INDUDABLE, PORQUE IMPLICA UN ESTUDIO EXHAUSTIVO SOBRE EL TEMA QUE NO ES PROPIO DE UN ACUERDO, SINO DE LA SENTENCIA.

Tomando en consideración que para analizar si existe una inconstitucionalidad omisiva el operador jurídico debe revisar que: i) exista un mandato normativo expreso (ya sea de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de un tratado internacional o de una ley) que, luego de declarar la norma "programática" que proponga un derecho fundamental dotado de contenido y alcance, requiera de complementación "operativa" en las leyes o acciones conducentes; ii) se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por el legislador o funcionario competente de cualquiera de los órganos públicos; y, iii) esa conducta vulnere un derecho o garantía, lo que se sitúa en la tensión entre la máxima efectividad que debe atribuirse a un texto constitucional y la realidad, que pasa por el núcleo de los poderes del Estado, así como que para hacer efectivos los derechos fundamentales existen dos principios a colmar: el de legalidad y el jurisdiccional; en atención al nuevo bloque de constitucionalidad y a la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que el motivo de desechamiento de una demanda de amparo, consistente en que no procede el juicio contra omisiones legislativas o administrativas, no es notorio, manifiesto ni indudable, porque implica un estudio exhaustivo sobre el tema que no es propio de un acuerdo, ya que no es posible hablar de una causa de improcedencia notoria y manifiesta, al no derivar de los argumentos de la

²⁸¹ Tesis: I. 1º.A.E.149 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, mayo de 2016, t. IV, p. 2820; Tesis I.4º.A.24 K(10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2013, t. II, p. 133.

²⁸² Véase tesis de rubro: “OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, Tesis: 2ª. VIII/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, febrero de 2013, p. 1164.

demanda o de las pruebas, sino del estudio e interpretación que lleve a cabo el Juez de Distrito en la sentencia.”²⁸³

Ahora bien, el criterio más reciente de la Suprema Corte de Justicia sobre la procedencia del juicio de amparo contra omisiones legislativas hasta la fecha de elaboración del presente trabajo, se dió con la resolución de la inexistencia de la contradicción 54/2018 entre la Primera y la Segunda Salas del Alto Tribunal, derivada de los amparos en revisión 1359/2015 y 1221/2016, respectivamente.

En su momento, la Primera Sala determinó que el amparo indirecto procedía en contra de las omisiones legislativas, al considerar que la Constitución Federal y la Ley de Amparo no impedían que el amparo podía ser promovido en estos casos, además que no afectaba el principio de relatividad de las sentencias de amparo.

Por su parte, la Segunda Sala se había pronunciado en un sentido opuesto, al determinar que era improcedente el juicio amparo contra una omisión legislativo, siendo procedente únicamente contra omisiones de las autoridades administrativas, además de que se afectaba el mencionado principio de relatividad de las sentencias de amparo. Posteriormente, la Segunda Sala abandonó dicho criterio y adoptó uno nuevo, en igual sentido que el de la Primera Sala.

En consecuencia, al sostener ambas salas el mismo criterio, el pleno resolvió la inexistencia de la mencionada contradicción de tesis.

Precisamente, en el amparo en revisión 1359/2015 la Primera Sala sostuvo la procedencia del juicio de amparo indirecto contra omisiones legislativas bajo argumento que la Constitución establece de manera genérica la procedencia del amparo contra “omisiones de autoridad” sin señalar expresamente que se excluyan las “omisiones atribuibles al legislador”, por lo que el legislador puede ser considerado como autoridad responsable para efectos del juicio de amparo.

²⁸³ Tesis: XI.1º.A.T.33 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, agosto de 2014, t. III, p. 1861.

Dicha conclusión interpretativa se reitera del análisis de la fracción II del artículo 107 de la vigente Ley de Amparo, del cual se desprende que las omisiones legislativas son actos que no son atribuibles a los órganos jurisdiccionales, de ahí que se sostenga válidamente que a través del juicio de amparo indirecto puedan combatirse como actos de autoridad omisiones atribuibles directamente al Poder Legislativo.

Asimismo, sin que pase inadvertido que la fracción VII del artículo 107 constitucional no establece expresamente la procedencia del amparo indirecto en contra de omisiones legislativas, esto no significa que el amparo sea improcedente en estos casos, ya que la Primera Sala entiende que la procedencia del juicio de amparo puede derivarse de una interpretación sistemática de las fracciones I y VII de los artículos 103 y 107 constitucional en conexión con la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo.

Entre las consideraciones hechas por la Primera Sala de las razones que puedan hacer improcedente el juicio de amparo, dicha Sala entiende que la nueva configuración constitucional del juicio de amparo amplió el espectro de protección de dicho mecanismo procesal, de tal manera que ahora es posible proteger de mejor manera derechos con una dimensión colectiva y/o difusa, por lo que reconoce la necesidad de reinterpretar el principio de relatividad de las sentencias de amparo, puesto que de mantener la interpretación tradicional de dicho principio podría terminar frustrando la finalidad sustantiva del juicio de amparo, a saber, *“la protección de todos los derechos fundamentales”*, entre ellos los derechos económicos, sociales y culturales, como se puede apreciar en los amparos en revisión: 323/2014, caso en el que se discutía el interés legítimo de los quejosos para la procedencia del juicio de amparo; 566/2015, en el cual los quejosos combatían la omisión de terminar un complejo cultural en la ciudad de Tepic, Nayarit, cuya construcción eventualmente hubiera beneficiado a todos los habitantes del lugar y no sólo a los quejosos; y 62/2013, por el cual se otorgó la protección constitucional a un grupo de persona que se ostentaban como autoridades tradicionales de la tribu Yaqui del pueblo de Vícam, Sonora, para que les fuera garantizado el derecho de audiencia y fueran escuchados en relación con la operación de un acueducto que podía afectar el derecho al agua de la comunidad.

En este orden de ideas, la Primera Sala entiende que el principio de relatividad ordena a los tribunales de amparo estudiar en las sentencias sólo los argumentos de las partes y, en su caso, conceder el amparo para restituir los derechos violados de los quejosos, siendo que lo anterior *“implica que los jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de personas que no hayan acudido al juicio de amparo, sin embargo, es perfectamente admisible que al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional”*.

Así, la Primera Sala señala que únicamente cuando exista un mandato constitucional expreso dirigido al Poder Legislativo en el que se imponga el deber de legislar o bien hacerlo en algún sentido específico, los tribunales de amparo tienen la responsabilidad de velar el cumplimiento de la Constitución y proteger a las personas frente a las omisiones del legislador, garantizando que éstas no sean vulneraciones a sus derechos fundamentales.²⁸⁴

[Regresa al Índice](#) 

5. El “Hábeas Corpus” y su especial función en la protección del derecho a la salud en contra de actos administrativos.

Entre los mecanismos constitucionales para la protección de los derechos sociales debe hacerse énfasis de la función que cumple el *“amparo hábeas corpus”* para la protección inmediata del derecho a la salud.

De acuerdo con el destacado jurista mexicano Dr. Gumesindo García Morelos, a dicha figura corresponde además de la limitación del poder público la máxima urgencia en la

²⁸⁴ Dicha postura se complementa con la tesis de rubro: “OMISIONES LEGISLATIVA. SU CONCEPTO PARA FINES DEL JUICIO DE AMPARO, que establece: “Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que en el marco del juicio de amparo sólo habrá una omisión legislativa propiamente dicha cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente. En efecto, en caso de no existir un mandato constitucional que establezca con toda claridad el deber de legislar, la conducta de la autoridad carecería de toda relevancia jurídica para efectos del juicio de amparo, de ahí que en esta vía procesal no tenga mucho sentido hablar de omisiones de ejercicio potestativo. Por último, es importante aclarar que autoridades distintas al Congreso de la Unión también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales.” Tesis: 1ª. XX(2019 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, marzo de 2018, p. 1100.

protección de los derechos fundamentales a la vida, la libertad, la integridad personal y cualquier otro derecho conexo a los derechos protegidos por esta garantía.

El artículo 15 de la Ley de Amparo dispone un proceso urgente tratándose de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (torturas, mutilaciones, penas infamantes, tratos crueles, inhumanos o degradantes), así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales. En tales supuestos, cualquier persona podrá promover el amparo por sí o en su nombre, aunque sea menor de edad, en cualquier tiempo (Artículo 17, fracción IV LA) y sin necesidad de agotar los recursos o medios de defensa previstos en la ley ordinaria (Artículo 61, fracción XVIII LA). Así mismo el juez de amparo se encuentra obligado a decretar la suspensión de los actos y a dictar las medidas cautelares urgentes que tengan por objeto cesar los actos violatorios de derechos humanos (Artículo 127 LA), así como las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado y la ratificación de la demanda de amparo (Artículo 15 LA).

Como se desprende de la *Opinión Consultiva OP 8/87* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Habeas Corpus constituye una garantía judicial indispensable para asegurar el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a su vez comprende el derecho de toda persona a que respete su integridad física y consecuentemente su derecho a la salud.

Puesto que el Habeas Corpus es una garantía constitucional que tiene como finalidad la protección del derecho a la vida, libertad, e integridad personal así como cualquier derecho conexo a los derechos protegidos por esta garantía, claro está que su campo de protección se extiende contra actos administrativos que vulneren el derecho a la salud por estar ampliamente relacionado con estos derechos.

Precisamente, en el caso *Vera Vera y otra Vs. Ecuador*, la Corte Interamericana al analizar la *“falta de atención médica adecuada, el sufrimiento físico y psíquico y la posterior muerte de Pedro Miguel Vera Vera bajo custodia estatal”*, dicho órgano jurisdiccional determinó que los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados al derecho a la salud humana, que en virtud del artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se entiende como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Igualmente, en relación a la afectación del derecho a la integridad personal y el derecho a la atención de la salud, la Corte Interamericana se pronunció en el mismo sentido en el caso *Ximena López Vs. Brasil*, al considerar que las precarias condiciones físicas y de funcionamiento de la Casa de Reposo de Guararapes para la atención médica de salud mental, se distanciaban de forma significativa a las adecuadas para ofrecer un tratamiento de salud digno, especialmente porque se afectaban a personas con una gran vulnerabilidad por su discapacidad mental, y eran *per se* incompatibles con una protección adecuada de la integridad personal y de la vida.

En tal sentido, en aras de proteger el derecho a la salud por la afectación del derecho a la vida o a la integridad personal con motivo de un acto de una autoridad de carácter administrativo, en virtud del artículo 15 de la Ley Amparo, el artículo 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las disposiciones contenidas en la Opinión Consultiva *OP 8/87* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que el amparo habeas corpus constituye la vía constitucional idónea para que el juez de amparo se pronuncie inmediatamente sobre la *suspensión del plano del acto reclamado y la aplicación de medidas cautelares contra actos de autoridades administrativas* que vulneren el derecho a la salud y con ello el derecho a la vida y la integridad personal, que de lo contrario, si se siguieren las formalidades establecidas en un proceso regular pudiera derivar en la violación irreparable del bien jurídico de que se trate, circunstancia que se puede apreciar en los casos, por ejemplo, de una persona privada de su libertad en un centro de reclusión que requiera atención médica de manera urgente o un paciente

que requiera de un tratamiento médico que en caso de no recibirlo pueda correr peligro su vida y que le haya sido negado por el personal de un hospital público.

Al respecto, resulta importante resaltar que el Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito se pronunció en el siguiente sentido:

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. DEBE DECRETARSE DE OFICIO Y DE PLANO CUANDO EL QUEJOSO RECLAMA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA SALUD Y PRECISARSE CON EXACTITUD SUS EFECTOS, LOS CUALES DEBEN INCLUIR LA ATENCIÓN MÉDICA DEBIDA Y URGENTE REQUERIDA.

El derecho mencionado, tutelado por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conlleva, entre otras, la obligación del Estado de brindar los servicios y prestaciones para garantizar el más alto nivel de protección a la salud de las personas (mediante atención médica, tratamiento, medicamentos, rehabilitación, otorgamiento de licencias médicas, etcétera). Por tanto, cuando en el amparo indirecto se reclame la omisión de otorgar los servicios médicos para el tratamiento de una enfermedad que pone en peligro la vida del quejoso, debe decretarse la suspensión de plano, en términos del artículo 126 de la Ley de Amparo, y los efectos de esa medida deben precisarse con claridad, a fin de vincular a la autoridad a proporcionar la atención médica debida y urgente requerida, así como al seguimiento y comunicación exacta de los procedimientos que se deben aplicar, junto con los medicamentos y tratamiento necesarios e, incluso, las licencias médicas que legalmente procedan, para garantizar plenamente el derecho a la salud.²⁸⁵

[Regresa al Índice](#) 

6. Las sentencias de amparo y sus efectos en la restitución de derechos sociales.

Es a través de las sentencias en el juicio de amparo se dicta la resolución que da por terminado el proceso y se determina si la autoridad responsable violentó algún derecho o garantía del quejoso o se encontró apegada a derecho, de modo que con la sentencia de amparo se busca resolver el conflicto a través de la restitución o respeto del derecho o derechos que le fue o fueron violentados al quejoso.²⁸⁶

²⁸⁵ Tesis: I18o.A.33 K(10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, ubicada en publicación semanal, 5 de julio de 2019.

²⁸⁶ Aguilar López, Miguel Ángel, “Sentencias de amparo: efectos...”, *cit.*, pp. 368 y 369.

Una de las características de nuestro juicio de amparo es que en virtud del principio de relatividad que rige las sentencias de amparo, sus efectos recaen únicamente en los individuos particulares o de las personas morales, ya sean privadas u oficiales que lo hubieran solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos (Artículo 73 LA), así como los formalismos procesales que deberá contar para su sustanciación, que tratándose de la sentencia de amparo deberá cumplir con los siguientes requisitos formales:

- I. La fijación clara y precisa del acto reclamado;
- II. El análisis sistemático de todos los conceptos de violación o en su caso de todos los agravios;
- III. La valoración de las pruebas admitidas y desahogadas en el juicio;
- IV. Las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para conceder, negar o sobreseer;
- V. Los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, y en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplencia de la queja, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución; y
- VI. Los puntos resolutivos en los que se exprese el acto, norma u omisión por el que se conceda, niegue o sobresea el amparo y, cuando sea el caso, los efectos de la concesión en congruencia con la parte considerativa.

Por lo cual, el juez constitucional por medio de la correcta apreciación del acto reclamado deberá fijar de manera clara y precisa el acto u omisión de la autoridad responsable violatorio de los derechos y garantía del quejoso (Artículo 75 LA), o bien por medio de la suplencia de la deficiencia de la queja corrija los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que estime violados, y examine en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los razonamientos realizados por las partes, con la finalidad de que pueda resolver efectivamente la cuestión que le haya sido planteada, sin cambiar los hechos planteados por el quejoso en la demanda (Artículo 76 LA).

[Regresa al índice](#) 

6.1. Efectos de las sentencias de amparo.

De conformidad con el artículo 77 de la Ley de Amparo, dependerá si el acto reclamado consiste en actos positivos o negativos, es decir, actos y omisiones para determinar los efectos en caso de concederse el amparo. Al respecto, dicho artículo precisa tales efectos en los siguientes términos:

“Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:
I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y
II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija. (...)”

Por lo que respecta a los efectos de los actos positivos, como se desprende de la fracción I del artículo 77, el juzgador deberá especificar las medidas que las autoridades o particulares deberán adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación. Tratándose de una norma general, el artículo 78 de la Ley de Amparo dispone que la sentencia deberá determinar si es constitucional o si debe considerarse inconstitucional, que en caso de ubicarse en el primer supuesto, se dictará la inaplicación de la norma únicamente respecto del quejoso y sus efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Por otro lado, en relación a los efectos de los actos negativos o que impliquen una omisión de conformidad con la fracción II del citado artículo en primer lugar, se obligará a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

Tratándose del grado de reparación al quejoso en el pleno goce de sus derechos humanos y garantías violadas, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que la *restitución* del derecho violado es la medida de reparación asociada históricamente con el juicio de amparo, puesto que desde la quinta época ha sostenido consistentemente que la sentencia de amparo tiene efectos *restitutorios*, lo que significa que “*el efecto jurídico de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio constitucional, concediendo el amparo, es volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, nulificando el acto reclamado y los subsecuentes que de él deriven*”,²⁸⁷ de manera que la restitución no incluiría sólo la nulidad del acto reclamado sino también todas las consecuencias jurídicas derivadas de él que se dictaron en vulneración de

²⁸⁷ Véase tesis de rubro: “SENTENCIAS DE AMPARO”, *Semanario Judicial de Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. CXXV, p. 1756.

algún derecho fundamental, con lo cual se consigue regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, sin embargo, cuando se ha violado un derecho que impone a la autoridad la obligación de realizar una conducta positiva, la restitución no puede conseguirse meramente a través de la anulación del acto de autoridad, sino obligando a ésta que realice precisamente la conducta ordenada por el derecho en cuestión. Dicha postura se reitera con los criterios sostenidos por la Primera Sala en la siguiente tesis:

REPARACIÓN INTEGRAL ANTE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO VULNERADO QUE SE ORDENE EN EL JUICIO DE AMPARO CONSTITUYE LA MEDIDA DE REPARACIÓN PRINCIPAL Y CONLLEVA OBLIGACIONES TANTO NEGATIVAS COMO POSITIVAS A CARGO DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES.

Esta Primera Sala advierte que la restitución del derecho violado es la medida de reparación asociada históricamente con el juicio de amparo. Al respecto, los tratadistas clásicos en amparo han entendido que los efectos de una sentencia estimatoria de amparo consisten en anular el acto reclamado y sus consecuencias, con lo cual se consigue regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación. Esta manera de entender la sentencia de amparo se conecta con una aproximación tradicional a los derechos fundamentales, de acuerdo con la cual éstos se limitan a imponer obligaciones negativas a cargo de las autoridades estatales. Sin embargo, esta Primera Sala considera que cualquier aproximación que se quiera proponer en la actualidad sobre la forma de reparar la violación a un derecho fundamental a través de su restitución, debe partir de que la moderna teoría de los derechos fundamentales entiende que éstos no sólo comportan prohibiciones que se traducen en obligaciones negativas, sino que también establecen obligaciones positivas y presuponen la existencia de deberes generales de protección a cargo de las autoridades estatales. De esta manera, cuando se ha violado un derecho que impone a la autoridad la obligación de realizar una conducta positiva, la restitución no puede conseguirse simplemente anulando el acto de autoridad, sino obligando a ésta a que realice la conducta que está ordenada por el derecho en cuestión. Lo anterior es acorde con lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley de Amparo vigente, el cual señala que cuando "el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación"; mientras que en los casos en los que "el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión", la restitución consistirá en "obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija". En conexión con esta forma de reparar la vulneración a los derechos, la propia Ley de Amparo otorga amplios poderes a los jueces de amparo para dictar las medidas necesarias para lograr la restitución del derecho. El citado artículo 77 señala expresamente que el juez de amparo podrá establecer en la sentencia estimatoria "las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la

restitución del quejoso en el goce del derecho". En este sentido, la fracción V del artículo 74 que establece que la sentencia de amparo debe contener "los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo", debe leerse en conexión con lo dispuesto en el citado artículo 77, el cual precisa que la finalidad de esas medidas es lograr la restitución del quejoso en el goce del derecho violado, aunque a la luz de la aludida comprensión amplia de ese concepto.²⁸⁸

[Regresa al índice](#) 

6.2. La doctrina Interamericana sobre reparaciones.

En tanto que la restitución del derecho violado constituye la medida que tradicionalmente se ha asociado a los efectos reparadores de la sentencia de amparo y que incluso la vigente Ley de Amparo mantiene²⁸⁹, en el amparo en revisión 706/2015 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia examinó si las otras medidas de "reparación integral" contempladas en la doctrina Interamericana podían ser decretadas por los jueces de amparo para reparar violaciones a los derechos fundamentales.

Al respecto, la doctrina Interamericana sobre reparaciones con sustento en el artículo 63.1²⁹⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de las restitución de derecho violado identifica dos tipos de medidas reparadoras que son: I) la compensación económica por los daños materiales e inmateriales causados; y (II) otras medidas de reparación no pecuniarias, entre las que se encuentran las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, las cuales se fueron construyendo paulatinamente hasta consolidarse a partir de la sentencia del caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, asunto en el que se determinó la responsabilidad internacional del Estado colombiano por los actos de tortura cometidos por un funcionario policial en contra del señor Wilson Gutiérrez Soler, así como por la falta de investigación y sanción del responsable del hecho, que ante la imposibilidad de restituir los derechos vulnerados en

²⁸⁸ Tesis: 1ª. LI/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2017, p. 471.

²⁸⁹ Véase Tesis de rubro: "REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. ORIGEN DE SU INCORPORACIÓN AL TEXTO CONSTITUCIONAL EN LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011". Tesis: 1ª CCCXXXVII/2018 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 400.

²⁹⁰ Artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

"1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires."

el caso concreto, la Corte Interamericana ordenó “otras formas de reparación” consistentes en una *compensación económica* por daños materiales e inmateriales a favor de las víctimas; *medidas de satisfacción* para reparar el daño inmaterial que no tienen alcance pecuniario, así como *medidas de no repetición* que constaron en la difusión y aplicación de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos sobre la jurisdicción penal militar; la implementación de los parámetros del manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y el fortalecimiento de los controles de centros de detención.

Para un mayor entendimiento sobre las medidas de reparación integral de la doctrina Interamericana, conviene clarificar conceptualmente cada una de ellas con base a las consideraciones realizadas por la Primera Sala.

[Regresa al Índice](#) 

a) Compensación económica

La compensación económica es una reparación sustitutiva puesto que procede en supuestos en los que se es incapaz de restablecer o remplazar el derecho violado o en los que no es adecuada para la reparación total del daño, como es el caso de la afectación a la integridad personal en las que no es posible restablecerla totalmente mediante una indemnización.

Al respecto, de conformidad con el artículo 20 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, “la indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicio económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario”. ²⁹¹

[Regresa al Índice](#) 

²⁹¹ Amparo en Revisión 706/2015.

b) Otras medidas de reparación no pecuniarias

Dadas las graves violaciones a los derechos humanos que ha tenido que tratar la Corte Interamericana, dicho órgano jurisdiccional se ha visto en la necesidad de decretar medidas que van más allá de la restitución y la compensación económica, asumiendo que sólo a través de “otras formas de reparación” es posible hacerse justicia a las víctimas de tales violaciones.

Estas medidas de carácter excepcional han sido calificadas por la doctrina especializadas como “medidas de reconstrucción” por tener como finalidad por un lado, la reconstrucción como ser humano de la víctima que ha sufrido una grave violación de sus derechos humanos y por otro, la reconstrucción de la sociedad que ha sufrido o propiciado las violaciones, tomando en cuenta los contextos en que las propician, como ocurre con determinadas condiciones sociales, patrones de comportamiento o bien dinámicas organizacionales.

Sobre este punto, se enfatizó que dicha situación había sido reconocida por la Corte Interamericana en varios asuntos, entre ellos, la sentencia dictada en el caso *Campo Algodonero Vs. México*, asunto en el que dicho órgano internacional tomó en cuenta la situación de discriminación estructural que se traducía en una serie de feminicidios ocurridos en Ciudad Juárez y determinó que las reparaciones debían tener una vocación transformadora de dicha situación, de manera que tuvieran un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo.^{292 293}

[Regresa al Índice](#) 

c) Medidas de satisfacción

De acuerdo con la Corte Interamericana, las medidas de satisfacción son aquellas que buscan reparar el daño inmaterial originado por las violaciones a derechos humanos, que sin tener un alcance pecuniario, buscan tener una repercusión pública,²⁹⁴ es decir, el

²⁹² Véase ColDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr.450.

²⁹³ Amparo en Revisión 706/2015.

²⁹⁴ Véase ColDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 208.

reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad considerada como adecuada.

A propósito, además de las medidas de satisfacción en el derecho internacional contenidas en los mencionados “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos*”²⁹⁵, la Corte Interamericana considera medidas de satisfacción, entre otras, las siguientes: la orden de investigación sobre los hechos con la finalidad de que se identifique y sancione a los perpetradores de las violaciones a derechos humanos; la sentencia favorable a la víctima por la que se declare la violación de los derechos humanos por parte del Estado; la realización ya sea de medidas o actos en conmemoración de las víctimas; medidas tendientes a la memoria, la verdad y la justicia; la celebración de actos públicos en los que se reconozca la responsabilidad del Estado y de obras infraestructura con efecto comunitario.²⁹⁶

[Regresa al Índice](#) 

d) Garantías de no repetición

De acuerdo con la jurisprudencia interamericana, a diferencia de las medidas de satisfacción que tienen como finalidad la restauración de la dignidad de las personas, las garantías de no repetición buscan prevenir o evitar que los hechos que dieron lugar a las violaciones de derechos humanos vuelvan a suceder, por lo que no están no sólo están

²⁹⁵ “Artículo 22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente o procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a)** Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b)** La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de las personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c)** La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d)** Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e)** Una disculpa pública que incluye el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f)** La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g)** Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h)** La inclusión de una experiencia precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como el material didáctico a todos los niveles.”

²⁹⁶ Amparo en Revisión 706/2015

dirigidas a evitar que las víctimas concretas vuelvan a sufrir dichas violaciones, sino que también tienden a evitar que cualquier otra persona pueda sufrirlas.

Entre las medidas de no repetición que ha decretado la Corte Interamericana se encuentran; la tipificación de delitos o su adecuación de conformidad con estándares internacionales; la orden de realizar reformas legislativas o constitucionales que propicien la vulneración de derechos humanos, y adopción de medias administrativas tales como la realización de campañas de concientización de formación y/o capacitan de funcionarios o programas para la formación y/o capacitación de funcionarios, entre otras.²⁹⁷

6.3. La Doctrina Interamericana en materia de reparación de violaciones a los derechos sociales en el juicio de amparo.

En este orden de ideas, en su análisis sobre la compatibilidad de las medidas de reparación utilizadas por la Corte Interamericana con la regulación constitucional y legal del juicio de amparo, la Primera Sala determinó respectivamente lo siguiente:

a) Compensación económica en el juicio de amparo.

Sobre esta cuestión, la Sala argumenta que en el Derecho Comparado este se lleva a cabo principalmente por la vía de responsabilidad civil patrimonial del Estado, además de que no se prevé en la Ley de Amparo disposición alguna que faculte los jueces decretar compensaciones económicas en las sentencias de amparo como medidas para la reparación de las violaciones de derechos humanos.

No obstante, que el Estado mexicano se encuentra obligado a garantizar el derecho a una reparación integral, la Sala reconoce que cuando hay imposibilidad de restituir el derecho lastimado, la Ley de Amparo contempla el cumplimiento el cual puede traducirse en indemnizaciones económicas, pudiéndose tramitar a través de un incidente, dentro del cual se determinarán la forma y cuantía de la indemnización. En este sentido, explica,

²⁹⁷ *Ibidem*.

que se trata de una medida de carácter extraordinaria que podrá decretarse únicamente a través de un incidente.

b) Medidas de reparación no pecuniarias en el juicio de amparo.

En relación a este tipo de medidas, la Sala estima que ese tipo de medidas de reparación no pueden ser dictadas en el juicio de amparo debido a las diferencias existentes entre el tipo de violaciones en sede internacional y nacional y la inexistencia de fundamento legal en la Ley de Amparo que permita a los jueces de amparo decretar *medidas de satisfacción* así como *garantías de no repetición* similares a las que se encuentra previstas en la doctrina interamericana. Sin embargo, partiendo de los objetivos que buscan conseguirse con las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, la Sala argumenta que existen ciertas medidas que son susceptibles de ser reinterpretadas para dar cabida a las *medidas de reparación no pecuniarias en el juicio de amparo*.

c) Medidas de satisfacción.

La Primera Sala considera que las *sentencias estimatorias* de amparo constituyen en sí mismas una medida de satisfacción, en razón de que al declarar la existencia de una determinada violación a los derechos humanos, las sentencias obran como una declaratoria oficial que permite restaurar la dignidad y reparar integralmente dichos derechos de la persona, criterio que la Sala justifica a partir de los precedentes de *El Amparo Vs. Venezuela*, *Loayza Tamayo Vs. Perú*, *Velázquez Rodríguez Vs. Honduras*, *García Prieta y otro Vs. El Salvador* de la Corte Interamericana. De igual forma, la Sala concluye del análisis sobre el tema del incidente del cumplimiento sustituto, que cuando se acuda a dicha figura y se incline por realizar un “*convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional*”, las partes pueden pactar reparaciones que no consistan en compensaciones económicas sino en medidas de satisfacción, las cuales pueden ser autorizadas por los jueces de amparo, siempre que se acorde al marco jurídico de atribuciones de las autoridades responsables y que no contravengan los principios del orden público.

d) Garantías de no repetición.

No obstante que la Sala explica que la Ley de Amparo no autoriza a establecer medidas de no repetición con efectos similares a los de la doctrina Interamericana, precisa, que si la finalidad de dichas medidas es que una vez declarada la violación la persona afectada y personas en situaciones semejantes vuelvan a sufrir la misma vulneración a sus derechos humanos, es evidente que la Ley de Amparo prevé una serie de instituciones que deben ser reinterpretadas como garantías de no repetición, tales como *sanciones por incumplimiento de sentencias y obligación de inaplicar normas inconstitucionales o declaratoria general de inconstitucionalidad*.

Cabe destacar que con el “derecho a la reparación integral” desarrollado por la Suprema Corte de Justicia a partir de la incorporación al ámbito interno de la doctrina interamericana sobre reparaciones a violaciones de derechos humanos, la Primera Sala reconoció en el amparo en revisión 1068/2011 que el *“el derecho a una indemnización integral es un derecho sustantivo, cuya extensión debe tutelarse a favor de los gobernados, y que no debe restringirse en forma innecesaria, salvo en función de una finalidad constitucionalmente válida que persiga el bienestar general”*

En el citado precedente, la Primera Sala señaló que el “derecho a una reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda posibilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, es procedente el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual de ninguna manera debe implicar genera una ganancia a la víctima, sino otorgarle un resarcimiento adecuado.”²⁹⁸

En el mismo sentido, en el amparo en revisión 476/2014, la Primera Sala explicó que *“la obligación de reparar a las víctimas cuando se ha concluido que existe una violación a los derechos humanos de aquéllas es una de las fases imprescindibles en el acceso a la justicia”*, de tal manera que *“cuando existe una violación a los derechos humano, el*

²⁹⁸ Véase tesis de rubro: “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA DE INDEMNIZACIÓN. CONCEPTO Y ALCANCE”, Tesis: CXCV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2012, p. 502.

sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades”.

Asimismo, señaló que “la reparación ideal luego de una violación de derechos humanos es la entera restitución de la víctima (*restitutio in integrum*), la cual consiste en restablecer la situación antes de la violación”, sin embargo, “*ante la limitada posibilidad de que todas las violaciones de derechos humanos sean reparadas en su totalidad, la doctrina ha desarrollado una amplia gama de reparaciones que intentan compensar a la víctima de violaciones de derechos humanos mediante reparaciones pecuniarias y no pecuniarias.*”²⁹⁹

Por lo cual, dado que el Estado mexicano se encuentra obligado a garantizar el derecho a una reparación integral, una vez dictada una sentencia de amparo en cierto caso en que se haya determinado la existencia de una violación a un derecho fundamental y establezca las medidas de restitución para la devolver a la víctima a la situación anterior a la violación, ésta se encontrará facultada para acudir ante las autoridades competentes y por las vías legalmente establecidas poder obtener aspectos de una reparación integral.

7. Casos relevantes sobre derechos sociales resueltos por la vía de amparo en México.

Una vez hechas las consideraciones anteriores sobre el juicio de amparo, procederemos a analizar algunos casos relevantes sobre derechos sociales resueltos por la vía de amparo, prestando especial atención en los argumentos realizados por los órganos jurisdiccionales en el estudio de constitucionalidad que permitieron conceder la protección de la justicia federal así como las medidas para la restitución de la violación de los derechos, respectivamente.

[Regresa al Índice](#) 

²⁹⁹ Véase tesis de rubro: ACCESO A LA JUSTICIA, EL DEBER DE REPARAR A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS ES UNA DE LAS FASES IMPRESCINDIBLES DE DICHO DERECHO”, Tesis: CCCXLIV2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 949.

7.1. Amparo 1157/2007-II Caso *Mininumá* (derecho colectivo a la salud).

El caso Mininumá es uno de los casos más emblemáticos en el litigio estratégico para la justiciabilidad del derecho a la salud y la no discriminación en México, cuya resolución definió un importante precedente sobre el rol del juez constitucional en la definición de las políticas públicas en materia de derechos sociales en México.

[Regresa al Índice](#) 

7.1.1. Hechos

Ante la falta de una clínica adecuada y un centro hospitalario que diera atención médica adecuada a los habitantes indígenas de Mininumá del Municipio de Metlatónoc, ubicado en el estado de Guerrero, las autoridades de dicha comunidad solicitaron por medio de cinco oficios al Jefe de la Jurisdicción Sanitaria de la Montaña del estado de Guerrero su intervención para que se les proveyera de un Técnico de Atención Primaria a la Salud (TAPS) que pudiera diagnosticar y atender enfermedades padecidas por la población. En el año 2005 la Secretaría de Salud del estado de Guerrero negó su petición argumentando que le resultaba imposible enviar un médico al no existir un centro hospitalario en esa zona, además de que no había recurso ni personal para atender su petición.

En mayo de 2007, las autoridades de la comunidad, realizaron una nueva petición solicitando una unidad médica, personal capacitado y un cuadro básico de medicamentos, sin embargo, el Secretario de Salud del estado respondió en julio de 2007, que dicha petición resultaba imposible de atender dado que los lineamientos establecidos en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS) no permitían la construcción de un centro hospitalario en esa localidad.

En agosto de 2007, las autoridades de la comunidad promovieron un recurso de inconformidad contra esta resolución, la cual fue desechada por la Secretaría de Seguridad de Guerrero, que sin entrar al fondo del problema, arguyó que no era recurrible en tanto que la respuesta no constituía una resolución administrativa

En consecuencia, el 9 de noviembre de 2007, las autoridades de la comunidad de Mininumá con apoyo del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan promovieron una demanda de Amparo Indirecto solicitando la protección colectiva de su derecho a la salud, la cual fue turnada al Juzgado Séptimo de Distrito del Estado de Guerrero con número de expediente 1157/2007-II.³⁰⁰

[Regresa al Índice](#) 

7.1.2. Demanda

Entre los actos reclamados por los quejosos se encuentran: 1) La resolución de la Secretaría de Salud del estado de Guerrero por la que se desechó el recurso de inconformidad y 2) la violación de derecho a la protección de la salud, consagrado en el tercer párrafo del artículo 4º constitucional.

En el mismo sentido, los quejosos alegaron que la resolución de la Secretaría de Salud era infundada y discriminatoria, lo que era contrario al artículo 1º constitucional y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Igualmente hicieron notar que el estado de Guerrero es una de las tres entidades más pobres de México y que parte de su población se encuentra conformada por pueblos tlapanecos, mixtecos y nahuas, que son unos de los pueblos más marginados, excluidos y vulnerables. Asimismo, señalaron que la falta de atención médica adecuada y medicinas son algunas de las causas que han tenido como consecuencia que los índices de mortalidad materna e infantil son de los más elevados del país.

Con base en lo anterior, los quejosos solicitaron la protección de la Justicia Federal, ordenando a las autoridades sanitarias que brindasen los servicios de salud con toda la infraestructura necesaria.³⁰¹

[Regresa al Índice](#) 

7.1.3. Sentencia

³⁰⁰ Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, “El caso “Mininuma”: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, año 2009, núm. 251, enero-junio pp. 92-98. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28901/26128>.

³⁰¹ Ibidem, pp. 98 y 99.

Con base en las pruebas ofrecidas por los quejosos, el órgano jurisdiccional determinó que la casa de salud de la comunidad de Mininumá no contaba con el paquete básico de servicios de salud que debía ofertar dicha unidad ni que cumplía con el cuadro básico de medicamentos que proporciona el sector salud para la atención de padecimientos primordiales.

Por consiguiente, el órgano jurisdiccional advirtió una evidente vulneración en perjuicio de los quejosos, de las garantías contenidas en el tercer párrafo del artículo 4º constitucional, al no tener posibilidades de acceder ellos y sus hijos, en condiciones de igualdad, a los servicios de salud, no obstante de que se trata de un derecho universal y un derecho prestacional en la medida en que principalmente implica una serie de obligaciones de hacer por parte de los poderes públicos.

Bajo el argumento anterior, el juez de amparo procedió a conceder la protección de la Justicia Federal a los solicitantes, a efecto de que las autoridades sanitarias cumplieran de inmediato con el acceso a la salud que tienen derecho los quejosos, bajo los siguientes lineamientos:

- “a) Que el espacio físico proporcionado por los habitantes de la comunidad de Mini Numa, Municipio de Metlatónoc, Guerrero, para la instalación de la casa de salud, se le proporcionen los elementos básicos o necesarios para su buen funcionamiento (acondicionamiento, mobiliario y medicamentos adecuados); asimismo, se cumpla con la cartera de servicios atinentes a la casa de salud, los cuales se encuentran plasmados en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), emitido por las Secretaría de Salud; y*
- b) Como el centro de salud ubicado en Metlatónoc, Guerrero, no cuenta con las condiciones mínimas establecidas en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS); por ende, es necesario contar con el inmueble adecuado que en realidad funcione como centro de salud, que cuente desde luego, con los elementos y servicios necesarios para su buen funcionamiento (infraestructura, personal adecuado y medicamentos básicos), atendiendo a los lineamientos previstos en el mencionado Modelo Integrador; sin que para el caso las autoridades sanitarias primarias del estado de Guerrero, puedan alegar falta de presupuesto, pues se trata de un motivo injustificable para cumplir con un imperativo constitucional.”*

[Regresa al Índice](#) 

7.2. Amparo en Revisión 88/2017 Caso Manglares del Malecón Tajamar (derecho a un medio ambiente sano)

7.2.1. Hechos

La inminente destrucción de los manglares conocidos como “Malecón Tajamar” por la construcción del “Anteproyecto Malecón Cancún”.

[Regresa al Índice](#) 

7.2.2. Demanda

En julio de 2015 se presentó demanda de amparo indirecto ante los Juzgados de Distrito de en el Estado de Quintana Roo en contra de los siguientes actos reclamados: 1) la emisión de la autorización en materia de impacto ambiental a favor del Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR) y 2) los trabajo de tala y remoción de vegetación hidrófila, entre ellas mangle, con maquinaria pesada tales como trascabos y retroexcavadoras, que ponen en evidente riesgo a los ecosistemas presentes de la zona., teniendo como autoridad responsable al titular de la Dirección general de Impacto y Riesgo Ambiental de la Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, por violarse el derecho a un ambiente sano consagrado en el artículo 4º Constitucional.

La demanda fue turnada al Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Quintana de Roo, con residencia en Cancún, el cual la radicó en el expediente 1064/2017 y la desechó al estimar que no se había agotado el juicio de nulidad ante el entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En contra de tal determinación, las quejas interpusieron recurso de queja, del cual correspondió conocer al Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, el cual lo declaró fundado a efecto de que la Juez de Distrito admitiera la demanda de amparo. Seguido el procedimiento, la Juez de Distrito resolvió sobreseer el juicio de amparo al considerar que las amparistas no acreditaron su interés legítimo colectivo, pues no demostraron encontrarse en una situación jurídica distinta, que consecuentemente les permitiera expresar un agravio diferenciado de los demás residentes del Municipio de Benito Juárez, ya que no contaban con “*un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante*”, en tanto que las documentales anexadas a la demanda de amparo, no

generaban la suficiente convicción de que los domicilios que en ellas aparecían eran verídicos e ineficaces.

No conformes con la anterior determinación, en diciembre de 2016 la representante en común de la parte quejosa interpuso recurso de revisión en su contra, en el cual alegaron que no se había analizado correctamente el interés legítimo colectivo que les causaba el acto reclamado, vulnerándose el derecho a un ambiente sano que tenían como miembros de la comunidad de la ciudad de Cancún.

[Regresa al Índice](#) 

7.2.3. Sentencia

Contrario a lo resuelto por el Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Quintana Roo, el Tribunal Colegiado determinó que las recurrentes sí acreditaron su interés legítimo para acudir en la vía indirecta a reclamar actos considerados como violatorios del derecho humano al medio ambiente sano, toda vez que si eran residentes de esa ciudad y vecinas de la zona aledaña al mencionado Malecón y acreditar que las obras en el “Malecón Tajamar” efectivamente violaba su derecho humano al medio ambiente y adecuado para su bienestar tutelado en el artículo 4º Constitucional.

Para lo anterior, el Tribunal Colegiado empezó precisando de que el interés legítimo es una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, cuya existencia requiere de una afectación a la esfera jurídica entendida en un sentido amplio, ya sea porque dicha intromisión es directa o bien porque el agravio deriva de una situación particular que la persona tiene en el orden jurídico, que a diferencia de lo que ocurre con el interés simple, no se trata de una generalización de una acción popular, sino del acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegido, de tal manera que el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de pretensión que aduce, sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal.

De ahí que, el órgano jurisdiccional señale que las quejas hayan promovido la demanda de amparo con el fin de obtener un beneficio social, como es conservar los

manglares del “Malecón Tajamar”, y con ello, obtener el respeto a un ambiente sano en beneficio de la ciudadanía, efectivamente se esté frente a un interés legítimo colectivo, puesto que las demandantes se encuentran en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de pretensión que aduce, por una regulación en beneficio grupal, esto es, situación compartida por un grupo formalmente identificable donde está inmerso el interés de la sociedad, como es la ciudadanía Cancunense, residente de la zona afectada.

El referido órgano jurisdiccional declaró fundados los conceptos de violación aducidos por las quejas al reconocer que los actos reclamados eran violatorios del derecho humano a un ambiente sano y consecuentemente de los principios consagrados en los artículos 1º y 4º Constitucionales, así como el diverso 11 del Protocolo de San Salvador relativos a la obligación del Estado de proteger, preservar, vigilar y conservar el equilibrio ecológico.

Para corroborar dicho aserto, el Tribunal Colegiado tomó en cuenta algunas notas distintivas del derecho ambiental, como lo son su principios, su relación con otros derechos fundamentales y consideraciones sustentadas por la Suprema Corte de Justicia en torno al derecho humano al medio ambiente y su justiciabilidad, así como el marco jurídico aplicable para la protección de los manglares, en el que tomó en cuenta, además de lo dispuesto en la Constitución y leyes secundarias de la legislación nacional, lo dispuesto en el *Tratado de la Unión Europea*; la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*; el *Informe Brundtland* (Titulado oficialmente “*Our common future*”), así como diversos casos significativos, entre ellos: *Guerra y otros Vs. Italia*; *Öneryıldız Vs. Turquía*; *Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido*; *Pfizer Animal Health Vs. Consejo de la Unión Europea y Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte* Vs. *Comisión de las Comunidades Europeas*.

Finalmente, el Tribunal reconoció que en el caso en concreto la afectación reclamada por las quejas al derecho humano a un ambiente sano era una consecuencia directa e inmediata de los actos reclamados, pues concluir de forma adversa implicaría convalidar la autorización condicionada en materia de impacto ambiental y se ejecuten

los trabajos de tala y remoción del mangle y por consiguiente, la desaparición de los manglares de Tajamar, lo cual ocasionaría daños y afectación irreversible a la fauna silvestre y se dejaría de contar con manglares que protejan en caso de un huracán e incluso, de contar con agua potable se dejarían de lado.

Por lo anterior, dicho tribunal estimó conceder el amparo en virtud de que la autorización condicionada en materia de impacto ambiental, así como los trabajos de tala y remoción de vegetación hidrófila derivados de dicha autorización, se encuentran prohibidos por la normatividad aplicable, y a fin de precisar los efectos de la protección constitucional, de conformidad con el principio de precaución, dictó que la autoridad responsable se abstuviera de ejecutar los actos reclamados y restituyera la zona del mangle, que había sido afectado con motivo de los trabajos de tala y remoción derivados de la autorización condicionada.

[Regresa al Índice](#) 

7.3. Amparo 674/2019 Caso Estancias Infantiles (derecho a la seguridad social e interés superior del menor).

7.3.1. Hechos

En el marco de los programas de subsidios del Ramo Administrativo 20 “Desarrollo Social” del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2018 y los Programas sujetos a Reglas de Operación, se estableció el Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras con el objeto de dotar esquemas de seguridad social que permitieran el bienestar socioeconómico de la población en estado de carencia o pobreza.

En febrero de 2018, una vez cumplido con los requisitos de población objetivo y elegibilidad de las Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras del Ejercicio Fiscal 2017, los quejosos fueron notificado de su calidad como beneficiarios de dicho programa para que se aportara a la estancia infantil de su elección la cantidad de \$950.00 mensuales para el cuidado y atención del menor.

En diciembre del mismo año, se publicó en el DOF el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019, en el cual se redujo la cantidad de \$2,028,643,194.00 al rubro “Erogaciones para la Igualdad entre Mujeres y Hombres” y se desprendió la cancelación del registro en el padrón de beneficiarios de los titulares de estancias infantiles.

[Regresa al Índice](#) 

7.3.2. Demanda

Por considerar que la reducción del presupuesto del programa, el cambio en las reglas de operación, la omisión en la entrega del subsidio y la cancelación del registro contravenía los principios de no regresividad e interés superior del menor, en abril de 2019 una beneficiaria de dicho programa en representación de su hijo menor, presentó demanda de amparo en contra de diversas autoridades de la administración pública federal, señalando como actos reclamados:

“a) El presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019, por cuanto hace a la reducción al Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras a través de su primer acto de aplicación consistente en las Reglas de Operación del Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras para el Ejercicio Fiscal 2019.”

“b) Las reglas de operación del programa denominado de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras para el Ejercicio Fiscal 2019 a través de las cuales se determinó reducir el monto de apoyo mensual a los beneficiarios del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras para el Ejercicio Fiscal 2019, así como entregar dicho recurso de forma directo a los beneficiarios.”

[Regresa al Índice](#) 

7.3.3. Sentencia

El Juez Segundo de Distrito del Décimo Séptimo de Circuito consideró los conceptos de violación de la quejosa como fundados en cuanto arguyen que las medidas de las autoridades responsables vulneran el principio de progresividad consagrado en el artículo 1º Constitucional, por el cual se busca evitar interpretaciones restrictivas o regresiones por cuanto al alcance de su protección así como reconocimiento de que la efectividad de los derechos reconocidos por el Estado requiere de una evolución a lo largo del tiempo, lo que en el caso inobservaron las autoridades responsables al hacerse evidente la injustificada reducción del presupuesto asignada dicho programa y modificar

sustancialmente las Reglas de operación en detrimento no sólo a dicho principio sino también al interés superior del menor.

Para llegar a dicha conclusión, el órgano jurisdiccional abordó la estrecha relación entre el principio de progresividad y el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019 y refirió que en términos de dicho principio previsto en el artículo 1º *“todas las actividades del Estado deberán estar encaminadas en el ámbito de sus competencias a velar por la protección de los derechos humanos con miras a procurar un aumento gradual en su protección y observancia, así como evitar retrocesos respecto de su alcance y protección”*, de lo que resulta evidente que el Presupuesto de Egresos de la Federación queda incluido. Lo anterior, fue reafirmado al aseverar lo siguiente:

“Esto es así pues no debe perderse de vista que la actividad financiera del Estado Mexicano (como todo ordenamiento) encuentra su base y regulación en disposiciones constitucionales, cuyo fin esencial es la realización y observancia de los derechos humanos, lo que hace evidente que es precisamete la garantía de esos derechos la fundamentación del gasto público, el que, consecuentemente debe ser justificado en esos términos. Dela consideración anterior resulta entonces, que son las asignaciones presupuestales anuales que se destinan para la protección de los derechos humanos, las que convierten los derechos en una realidad práctica, de ahí que se entienda necesario un control constitucional a través del cual se someta a revisión si las medidas adoptadas por los Poderes del Estado son susceptibles de justificarse respecto de su contribución o afectación a los principios constitucionales para determinar su legitimidad y validez y en caso contrario, reivindicar la supremacía de dichos principios.”³⁰²

De las consideraciones anteriores, el juzgador determinó que es a través del Presupuesto por el que se asegura el núcleo esencial de los derechos, que en caso contrario, *“el Poder Judicial actúe como garante de la mínima compatibilidad de las decisiones estatales en materia presupuestaria con la protección de los derechos humanos”*.

En este sentido, con la finalidad de comprobar si una decisión efectivamente cumple con el avance progresivo del goce de derechos y no sea contraria a los avances previamente

³⁰² Dicho argumento fue compartido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas dentro del Consejo Económico y Social 2007 en el que manifestó que: *“...la competencia de un país para realizar los derechos económicos, sociales y culturales de manera progresiva depende, y no en poca media, de su capacidad para formular un presupuesto adecuado...”*

logrados o al contenido esencial del derecho, por medio de un test de no regresividad, el juzgador estimó, en primer lugar, una posible regresión por actualizarse la reducción del radio de protección de un derecho social, la disminución de los recursos públicos invertidos en su satisfacción y un retroceso en cuanto al nivel de satisfacción de un derecho, tal como se desprende de la realización de un ejercicio de comparación entre el Presupuesto asignado en distintos años al programa de estancias infantiles y el otorgado para el ejercicio 2019, así como del comparativo entre las Reglas de Operación del Programa para Apoyar a Madres Trabajadoras para el Ejercicio Fiscal 2018 y las Reglas de Operación del Programa de Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños Hijos de Madres Trabajadoras para el Ejercicio 2019 y advertir posibles conductas regresivas.

En segundo lugar, tomando en cuenta que el interés superior del menor reviste un principio constitucional a través del cual, se busca la mayor satisfacción de necesidades en beneficio de la niñez como lo son *alimentación, salud, educación y sano esparcimiento*, como bien lo dispone el artículo 4º constitucional y las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano en diversos tratados internacionales³⁰³, el juzgador afirmó que acorde con los artículos 3.1 y 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño,³⁰⁴ el servicio de estancias infantiles constituye una verdadera garantía de los derechos que componen el interés superior del menor al constituir el mediante el cual se materializan los mismos, asimismo que las medidas impuestas por las autoridades responsables efectivamente afectan el contenido esencial de los derechos involucrados en la existencia y funcionamiento de las estancias infantiles como garantía del goce de

³⁰³ Las obligaciones a las que se hace referencia son las contenidas en los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 24 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre Derechos del Niño; Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924 y en la opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002.

³⁰⁴ Convención sobre los Derechos del Niño.

“Artículo 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

“Artículo 3.3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

esos derechos a la luz del principio constitucional de interés superior del menor por no cumplirse a cabalidad los principios de continuidad en la prestación del servicio, integralidad, eficacia, eficiencia, universalidad y confianza legítima.

Por último, ya que ninguna autoridad justificó porqué era necesaria regresión, es decir, porqué era necesaria la emisión de las Reglas de Operación 2019 en la forma que se hizo, el juzgador concluyó que tales medidas no se encuentran justificadas y son violatorias de los artículos 1º y 4º constitucionales.

Por lo anterior, y en virtud de que los actos reclamados por la parte quejosa resultaron inconstitucionales, el juzgador decidió conceder el amparo con los siguientes efectos:

*“1. En primer término, la Secretaría de Bienestar, ordene las adecuaciones presupuestarias necesarias para cubrir el monto del programa en la forma en que se venía haciendo conforme a las Reglas de Operación 2018, esto es, por el monto de novecientos cincuenta por niño inscrito al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho y que el recurso se entregue conforme a esta última normatividad, esto es, directamente al operador de la estancia infantil, en este caso, la quejosa *****, no así a los padres de los menores, concesión que desde luego satisface la pretensión de *****, madre del menor de iniciales ******

*2. Para el evento de que las adecuaciones presupuestarias realizadas por la Secretaría de Bienestar resultaran insuficientes para satisfacer los montos del programa conforme a las Reglas de Operación 2018, la Cámara de Diputados deberá realizar las acciones a su cargo a fin de que en términos del artículo 126 constitucional a fin de que la reducción presupuestaria realizada en el Presupuesto de Egresos 2019 no afecte a la quejosa, *****.”*

[Regresa al Índice](#) 

7.4. Amparo 1302/2013 Caso *Bullying Escolar* (prevención de discriminación e interés superior del menor).

7.4.1. Hechos y Demanda.

La quejosa, la cual es una alumna de 11 de edad del sexto año, turno matutino, de la Escuela Primar Federal, señaló que un compañero de la menor hizo tocamientos en los glúteos de ésta, haciéndole diversas manifestaciones de carácter obsceno. Antes este hecho, en noviembre de 2013, el tutor de la menor presentó escrito de petición dirigido a la directora Regional de Servicios Educativos Centro de la Secretaría de

Educación Pública y al Supervisor de la Zona Escolar Número Siete Primaria, solicitando que se diera vista al Ministerio Público y se tomaran las medidas necesarias para ningún niño corriera el peligro de un ataque sexual.

Ante la omisión de la autoridad responsable, en noviembre de 2013 el tutor de la menor presentó demanda de amparo señalando como actos reclamados a) la violación al derecho de petición por parte de las autoridades responsables al no haber informado sobre las medidas que implementarían para poner a salvo a los estudiantes y b) la omisión de las autoridades responsables de tomar las medidas necesarias para proteger la integridad personal de la menor en relación a posibles riesgos de abusos a sus derechos fundamentales dentro de un centro escolar público.

En diciembre del mismo año, se ordenó la apertura del incidente de suspensión y se dictaron en el cuaderno incidental la suspensión provisional las medidas cautelares, para proteger a la menor del acoso escolar, entre ellas, que se identificara la situación de forma clara y precisa; la comunicación a la familia del menor acosado y al conjunto de profesores de la situación; así como la asignación de una persona del plantel para que se protegiera a la menor y la vigilara en espacios comunes de encuentro; se le diera a la menor la opción de cambio de grupo y se escuchara a la menor para que se expresara sobre dichas medidas. Posteriormente, se dictó la suspensión definitiva y medidas cautelares, en que se dejaron subsistentes las referentes medidas.

[Regresa al Índice](#) 

7.4.2. Sentencia

En lo concerniente al segundo acto reclamado, el juzgador se enfocó en determinar la violación de los derechos fundamentales de la menor respecto de la omisión de las autoridades responsables de tomar las medidas necesarias para salvaguardar la integridad de la menor.

Sobre este aspecto, si bien es cierto que el juzgador consideró positiva la actitud de las autoridades en torno a las medidas cautelares adoptadas a fin de salvaguardar la integridad de la menor y de los alumnos del centro educativo, también señaló que las

omisiones de las autoridades responsables habían sido de carácter continuo además de no haber demostrado fehacientemente que la menor se encontraba plenamente libre de violencia en el centro escolar, constatándose en el juicio y antes de la presentación de la demanda una falta de seguridad jurídica y estado de incertidumbre respecto de la protección de la niña, de modo que, a fin de que se siguieran respetando sus derechos fundamentales, se ordenó que subsistieran las siguientes medidas carácter continuo: 1) asignación de una persona del plantel para que protegiera a la menor y vigilara los espacios comunes de encuentro de la menor con sus compañeros a fin de evitar el acoso escolar y 2) se siguiera escuchando a la menor, a efecto de que se expresara sobre las que se han tomado y qué otras pudiesen dictarse a fin de que se sintiera protegida en el centro escolar, esto último de conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por lo anterior, el órgano jurisdiccional concedió el juicio de amparo a fin de que subsistieran las medidas anteriormente señaladas y se salvaguardara el interés superior del menor.

[Regresa al índice](#) 

7.5. Amparo Directo Revisión 749/2017 Caso Beca Conacyt (derecho de libertad de trabajo y derecho a la educación).

7.5.1. Hechos y demanda.

En marzo de 2016, en atención a una denuncia pública que se había recibido en el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), la Subdirección de Becas Nacionales de dicho organismo suspendió una beca que le había sido otorgada al becario en febrero del mismo año por haber incumplido con el requisito de “dedicación exclusiva” en los términos de la convocatoria “BECAS CONACYT NACIONALES 2016”.

Ante la falta de respuesta de la Subdirectora de Becas Nacionales de la Dirección de Becas de la Dirección Adjunta de Posgrado y Becas del CONACYT que aclarara el motivo por el que se había suspendido la beca, el becario formuló “queja” en contra de la mencionada Subdirectora, la cual tuvo como respuesta que la beca que le fue otorgada

fue suspendida precisamente por incumplir los términos establecidos en la convocatoria respecto a la dedicación exclusiva.

En agosto de 2016, el becario demandó la nulidad de dicha determinación señalando que había cumplido con tales requisitos y aduciendo que la autoridad demandada le había violado el derecho de beneficiarse de los apoyos otorgados por el Estado en materia de educación contenido en la fracción V del artículo 3º Constitucional, así como del artículo 5º, párrafos quinto y sexto de la Constitución Federal, ya que derivado de la resolución se le había prohibido y restringido la libertad de tener un empleo remunerado de manera conjunta con el apoyo del CONACYT.

En diciembre de 2016, la Décima Sala Regional Metropolitana reconoció la validez de la resolución impugnada, indicando que contrario a lo sostenido por el actor, la resolución impugnada sí e encontraba debidamente fundada y motivada, además de que no era obstáculo el argumento del acto relativo a que no existió precepto normativo que prohibiera o limitara expresamente que el hecho de tener un trabajo remunerado fuera un impedimento para gozar de una beca para estudios de posgrado en tanto que no controvertía los motivos de la resolución impugnada que era el haber incumplido con la dedicación exclusiva al programa de posgrado.

Inconforme con la resolución anterior, el becario promovió juicio de amparo por el cual impugnó diversas consideraciones y omisiones de estudio por parte de la responsable respecto de argumentos que fueron planteados en conceptos de invalidez. En este sentido el quejoso adujo:

- “Derivado del artículo 3º constitucional “es un derecho inherente a toda persona beneficiarse con una beca para maestría” además de que el artículo 5º de la Constitución Federal establece como “un Derecho Natural y Derecho Humano la Libertad del Trabajo, y el ejercicio de esta libertad no puede estar violentado o prohibido al ejercer el Derecho a la Educación del artículo 3º de la Carta Magna, ya que, al restringir el ejercicio de este derecho para recibir una beca académica, tácitamente el tercero interesado como la autoridad responsable violentan dicho derecho”.
- “Por otra parte precisó que de considerarse que el requisito de “dedicación exclusiva” para ser acreedor a tener una beca CONACYT implica la prohibición de contar con un trabajo, se estaría obligando a optar por trabajar o contar con una beca para los estudios de maestría, de modo que se restringiría la posibilidad de ejercer simultáneamente los derechos humanos consagrados en los artículos 3º y 5º de la Constitución Federal.”

En junio de 2017, el Tribunal Colegiado negó el amparo por considerar que los conceptos de violación eran inoperantes en una parte, fundados pero inoperantes en otra e ineficaces en una última, debido a que el quejoso no había combaitdo las razones por las cuales la Sala responsable reconoció la validez de la resolución reclamada, y en específico, la razón consistente en que la suspensión de la beca había atendido a que no se había cumplido con el requisito de “dedicación exclusiva” y no a que el demandante tuviera un trabajo remunerado.

Inconforme con dicha sentencia, interpuso recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia, en el que se indicó que el Tribunal Colegiado no había entrado al estudio del planteamiento de inconstitucionalidad propuesto.

[Regresa al Índice](#) 

7.5. 2. Sentencia

Dado que la demanda de amparo directo planteó una interpretación directa de los artículos 3º y 5º constitucionales, así como una posible colisión entre el derecho a gozar de una beca para la realización de estudios de maestría y el derecho fundamental de libertad de trabajo, además de la subsistencia del tema de constitucionalidad, en tanto que el Tribunal Colegiado no abordó los planteamientos de constitucional propuestos, la Segunda Sala consideró que el asunto resultaba de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional por lo que procedió al estudio de los agravios propuestos por el recurrente.

En el estudio de constitucionalidad sobre los conceptos de violación, la Segunda Sala determinó que el compromiso adquirido por el Estado Mexicano consistente en “implantar un sistema adecuado de becas” que permita fomentar la igualdad de acceso a la educación de las personas procedentes de grupos desvaforecidos, de acuerdo con la *Obs. Gral. No. 13* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resulta acorde con la obligación establecida en el artículo 3º, fracción V, de la Constitución

Federal, que es promover la educación superior y apoyar la investigación científica y tecnológica.

Por lo anterior, y de conformidad con el párrafo tercero del artículo 1º constitucional en relación con el numeral 13, párrafo 2, inciso e), del Pacto Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Sala estimó que el Estado mexicano debe progresivamente extender las posibilidades no sólo del acceso efectivo a la educación superior sino también al otorgamiento de becas para promover y velar por la efectividad de ese derecho.

Por consiguiente, la Sala procedió a analizar si resulta justificado que una norma o autoridad restrinjan o bien condicionen el derecho a obtener becas de estudio de posgrado mediante el establecimiento de requisitos como el de “dedicación exclusiva”.

Al respecto, en atención a que ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones, tal como se desprende de los artículos 30 y 32.³⁰⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Sala determinó que el Estado sí puede establecer restricciones o requisitos para la implementación de los sistemas de becas, siempre que estos sean razonables y tendentes a alcanzar tanto los objetivos y principios constitucionales y convencionales, de modo que, si bien el Estado Mexicano tiene la obligación de otorgar becas para el estudio de licenciaturas y posgrados, lo cierto es, precisó la Sala, que tal derecho no es irrestricto, sino que se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y modalidades que establezca el Estado para cada programa de becas en específico.

³⁰⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

“Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos.

...

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad (sic) de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

En vista de lo anterior, la Sala revocó la sentencia y devolvió los autos al Tribunal Colegiado de Circuito para que se pronunciara sobre los demás aspectos planteados en los conceptos de violación.

[Regresa al Índice](#) 

7.5.3. Comentario

En relación a la sentencia del Amparo Directo en Revisión 4749/2017, no compartimos la decisión tomada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en tanto que dicho órgano jurisdiccional no resolvió de manera fundada y motivada el conflicto entre el derecho fundamental a la libertad de trabajo y el derecho a la educación, limitándose a señalar que de conformidad con los objetivos y principios constitucionales el Estado Mexicano puede establecer requisitos y modalidades para el otorgamiento de becas, sin precisar de manera objetiva su alcance y la medida en que dichas restricciones pueden ser violatorios del goce y ejercicio de estos derechos fundamentales.

Así mismo, consideramos a Segunda Sala debió tomar en cuenta, que si bien el derecho a recibir becas puede ser sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos y modalidades, también es cierto que estos deben ser razonables y deben permitir lo más ampliamente posible el ejercicio de los derechos. De modo que, la Segunda Sala lejos de analizar la ponderación entre ambos derechos fundamentales y los alcances de dichos requisitos, tampoco analizó en el caso en concreto la naturaleza ni la finalidad de la beca otorgada por este organismo público descentralizado, pues la beca, además de ser un apoyo otorgado por el Estado para lograr la investigación científica y tecnológica, también representa para la persona que la recibe un medio para la satisfacción de necesidades básicas, de modo que no se puede consignar que por el simple de hecho de percibirla no exista la necesidad de trabajar y obtener ingresos adicionales, puesto que las necesidades varían en cada persona de acuerdo a sus circunstancias particulares. Por lo cual, depender únicamente del apoyo de la beca en el tiempo que se cursa una licenciatura o posgrado violaría no sólo el derecho a la libertad de trabajo sino también el derecho a una vida digna, además de que con ello, se está limitando la adquisición de

experiencia y desarrollo de habilidades para hacer frente a las exigencias del campo laboral actual.

[Regresa al Índice](#) 

7.6. Amparo en Revisión 307/2016 Caso Parque Temático “Laguna del Carpintero” (Reparaciones).

7.6.1 Hechos y Demanda.

En abril de 2013, el Ayuntamiento de Tampico, Tamaulipas, aprobó la construcción de un parque temático consistente en un desarrollo colindante al humedal “Laguna del Carpintero”. Una vez obtenida la autorización de impacto ambiental por parte de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente del Estado, las autoridades municipales adjudicaron el proyecto a una empresa y procedió a la tala de mangles.

Ante este hecho, dos mujeres promovieron juicio de amparo, señalando como autoridades responsables a diversas autoridades municipales y a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, señalando que dicho proyecto dañaba directamente el medio ambiente y existía una omisión grave por parte de la autoridad de vigilar el cumplimiento de la normatividad ambiental.

El Juzgado de Distrito de conocimiento resolvió sobreseer en el juicio al considerar que las quejas no tenían interés legítimo, además de que no se había acreditado una afectación directa en el medio ambiente, ni se había demostrado que las quejas hubieran resentido una afectación directa en su salud.

Por lo cual, las quejas interpusieron recurso de revisión alegando que efectivamente sí contaban con interés legítimo por ser vecinas del manglar y que su tala afectaba su derecho humano a un medio ambiente sano, ya que se les privó de los servicios ambientales que prestaba el ecosistema. Por su parte, el Municipio de Tamaulipas interpuso recurso de revisión adhesiva. Ambos recursos fueron de conocimiento de un

Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil competente del Decimonoveno Circuito.

Posteriormente, un tercero ajeno al juicio solicitó a la Suprema Corte de Justicia que ejerciera su facultad de atracción, que ante la falta de legitimación del solicitante el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea finalmente atrajo el asunto.

[Regresa al Índice](#) 

7.6.2. Sentencia.

En la parte relativa al interés legítimo en materia ambiental, resulta interesante apuntar que la Primera Sala consideró que el interés legítimo para promover un amparo en materia ambiental se acredita cuando existe un vínculo entre quien alega ser titular del derecho ambiental y los servicios ambientales que presta el ecosistema presuntamente vulnerado; lo cual, según la citada Sala, puede demostrarse cuando el accionante acredita habilitar o utilizar el entorno adyacente del ecosistema. Asimismo, se precisó que para acreditar el interés legítimo no es necesario demostrar el daño al medio ambiente, ya que, atendiendo al principio de precaución, ello constituiría la materia del fondo del juicio de amparo.

En cuanto a la resolución y sus efectos, la Primera Sala estableció que era necesario flexibilizar los principios del juicio de amparo a efecto de hacerlo un medio de protección eficaz, por lo que la protección constitucional debe encaminarse a la protección del medio ambiente ante el riesgo de su afectación y a la reparación integral del daño ocasionado.

En este sentido, la Sala otorgó la protección constitucional para el efecto de que las autoridades responsables se abstuvieran de ejecutar los actos reclamados consistentes en el desarrollo del proyecto del parque temático y para que recuperaran el ecosistema y los servicios ambientales del área, puesto que la falta de impacto ambiental para el desarrollo del proyecto dejó en grave estado de desprotección al ecosistema. Asimismo, se ordenó a las autoridades municipales revocar todo permiso y autorización otorgada para la construcción del proyecto.

[Regresa al Índice](#) 

8. Obstáculos en la justiciabilidad de los derechos sociales a través del juicio de amparo.

No obstante que la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y consecuentemente la expedición de la nueva Ley de Amparo de 2013, dieron lugar a un cambio de paradigma en la protección judicial de los derechos humanos, podemos advertir que existen diversos factores legales que a nuestro juicio obstaculizan la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales.

Debemos recordar que el juicio de amparo fue concebido desde sus inicios como un mecanismo de protección que estuviera al alcance de cualquier persona frente al exceso del poder público, cuestión que pasó inadvertida por el legislador en vista de la creación de la nueva Ley de Amparo, que lejos de elaborar una ley que fuese accesible para el ciudadano común, ésta fue confeccionada a base de formalismos y tecnicismos que entorpecen la consecución de una resolución judicial desde el momento de la presentación de la demanda, esto a pesar de que se han incorporado mecanismos que permiten una mayor dinámica procesal como lo es la regulación del amparo en su modalidad de “*habeas corpus*”, procedente únicamente en los casos que expresamente señala ley, tal como referimos en párrafos anteriores.

En este sentido, desde nuestra perspectiva encontramos dos factores que obstaculizan el acceso a la justicia constitucional de los derechos sociales a través del amparo:

1. La indeterminación del interés legítimo. Toda vez que resulta complejo la individualización de la persona o colectivo que se afectada su esfera jurídica en virtud de su especial situación frente al orden jurídico y a quien o quienes deba concedérsele la protección judicial.
2. El ámbito personal de validez de la sentencia de amparo pronunciada con motivo de un interés legítimo. A pesar de que los órganos jurisdiccionales tienen amplias facultades

para restituir y hacer efectivos los derechos humanos, esto no implica que emitan resoluciones que vayan en contra el principio de relatividad de las sentencias de amparo, pues aunque se pueda beneficiar colateralmente a los demás individuos pertenecientes a una colectividad, los efectos de la sentencia deberán proteger únicamente en lo individual al quejoso que haya promovido el amparo.

En contraste, resultan más las ventajas frente a las desventajas que tiene la regulación del juicio de amparo en México, en tanto que el legislador local amplió el espectro de protección de las garantías y derechos humanos de la persona, lo cual ha traído como consecuencia que los órganos jurisdiccionales expidan criterios cada vez más vanguardistas y que respeten los parámetros de los tratados internacionales establecidos.

[Regresa al Índice](#) 

CONCLUSIONES

PRIMERO. La transición del Estado liberal, social y constitucional, es correlativa al reconocimiento de las libertades individuales y los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que la forma de Estado se encuentra determinado por los cambios en el constitucionalismo y en el contenido material de los derechos sociales fundamentales previstos en las Constituciones.

SEGUNDO. La constitucionalización de los derechos sociales deriva de las enormes desigualdades producidas por las políticas económicas y sociales implementadas durante el Estado Liberal, que complementando los derechos individuales reconocidos, tuvo como objeto la creación de realidades sociales simétricas en el desarrollo de la persona sobre la base de la dignidad humana.

TERCERO. El constitucionalismo social contemporáneo concibe a los derechos sociales como derechos exigibles y justiciables, en tanto que existe una clara inclinación en la configuración de los ordenamientos jurídicos actuales en el establecimiento en el establecimiento de instituciones administrativas y jurisdiccionales para garantizar y proteger su contenido esencial a partir de la eficacia de las disposiciones constitucionales.

CUARTO. Los derechos sociales son compatibles con el concepto de derechos fundamentales y derechos subjetivos debido a su especial posición jurídico-constitucional, pues derivado del establecimiento de normas jurídicas válidas se reconoce la existencia de obligaciones personales en las que se determinan facultades jurídicas y correlativamente deberes jurídicos.

QUINTO. El contenido esencial de los derechos sociales consiste, por un lado, en prestaciones fácticas positivas que se traduzcan en un mínimo vital que permitan el desarrollo de la persona y la dignidad humana, y por otro, en abstenciones que

posibiliten el libre desenvolvimiento de las relaciones jurídicas en las que se encuentren involucrados la satisfacción de derechos sociales.

SEXTO. Las garantías jurisdiccionales contenidas en las Constituciones constituyen los medios principales para la justiciabilidad de los derechos sociales, sin embargo, deben ser consideradas como último recurso, en tanto que se debe fortalecer primeramente las garantías no jurisdiccionales para su exigibilidad.

SÉPTIMO. La Constitución Política de 1917, con la incorporación de los derechos sociales, tuvo por objeto la creación de un nuevo orden político, económico y social que permitiera a las clases sociales vulnerables acceder a bienes y servicios para mejorar su calidad de vida, y que desde su promulgación, han ido extendiéndose de acuerdo a las exigencias de cada época y parámetros establecidos por la comunidad internacional para su satisfacción.

OCTAVO. Con la reforma constitucional de 2011, se dio un nuevo paradigma en la protección de los derechos humanos por el cual se reubicó el desarrollo de la persona y la dignidad humana como centro del ordenamiento jurídico, de modo que el juez local, en torno a su función en la impartición de justicia, deba procurar en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos tomando en consideración los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales, así como la jurisprudencia y criterios de órganos supranacionales.

NOVENO. La promulgación de la Nueva Ley de Amparo de 2013 derivada de la reforma constitucional de 2011, significó un gran avance en la protección de los derechos humanos al superarse deficiencias procesales que presentaba la anterior Ley, sin embargo, la Ley vigente también engloba una serie de desaciertos que obstaculizan este proceso constitucional en la consecución de la justiciabilidad de los derechos sociales como es la cuestión de la legitimación, aspectos que tendrán que ser objeto de análisis por parte del juez constitucional en cada caso en concreto y precisados jurisprudencialmente.

DÉCIMO. La garantía jurisdiccional para la protección de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico mexicano es el juicio de amparo indirecto, por ser la vía procesal más accesible e inmediata para hacer valer de modo más próximo la plena eficacia de este tipo de derechos, tal como lo demuestran los nuevos criterios jurisdiccionales acorde con el cambio de paradigma en la protección de los derechos humanos.

UNDÉCIMO. La protección judicial de los derechos sociales es una cuestión relativamente novedosa en el ordenamiento jurídico mexicano, a tal grado que la legislación aplicable vigente pierde de vista la asimetría social y la urgencia con la que deben ser restituidos dichos derechos en el supuesto de su violación, lo que hace necesario una reforma legal que permita la plena accesabilidad en la presentación del amparo y que se dicten las medidas de manera inmediata en contra de su violación.

[Regresa al Índice](#) 

FUENTES DE CONSULTA

- **Bibliografía.**

ABRAMOVICH, Víctor, Courtis, Christian, “*Los derechos sociales como derechos exigibles*”, 2ª. ed., Madrid, Trotta, 2004.

ACUÑA, Juan Manuel, *Justicia constitucional y políticas públicas sociales. El control de políticas públicas sociales a partir de la articulación jurisdiccional de los derechos sociales fundamentales*, México, Porrúa-Universidad Panamericana-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012.

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, “Sentencias de amparo: efectos, motivación e interpretación constitucional y convencional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. I.

AGUILAR MOLINA, Víctor Rafael, *Derechos sociales en la Constitución de 1917, Centenario de la Constitución mexicana de 1917. Ensayos del notariado mexicano*, México, 2017.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, “Derechos sociales”, en FABRA ZAMORA, Jorge Luis, RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

ARANGO, Rodolfo “Los derechos sociales como derechos subjetivos”, *Pensamiento Jurídico*, Colombia, año 1998, núm. 8, enero 1998. Disponible en: https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/40339/pdf_513.

ARANGO, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia-LEGIS, 2005.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., *et al.*, “*Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*”, Madrid, Tecnos, 2004.

BORREGO ESTRADA, Felipe, “Omisiones legislativas y el juicio de amparo”, EN FERRER MAC- GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. I.

BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 20ª. ed., México, Porrúa, 1983.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los tribunales nacionales. Algunas reflexiones sobre el caso mexicano*, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción internacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, UNAM-SER-CIDH, México, 2009.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel José, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

CARBONELL, Miguel, “La Constitución mexicana de 1917 y su significado para los derechos sociales”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y FLORES PANTOJA, Rogelio (coords.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI encuentro iberoamericano y VIII congreso mexicano de derecho procesal constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.

CARBONELL, Miguel, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, Editorial Flores-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

CARBONELL SÁNCHEZ, “Los derechos sociales: elementos para una lectura en clave normativa”, en SERNA DE LA GARZA, José María. (coord.), *Contribuciones al Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2015

CARBONELL, Miguel, *Los derechos humanos. Régimen jurídico y aplicación práctica* 2ª. ed., México, Centro de Estudios Carbonell, 2016.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del estado absoluto al estado neoliberal*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/4.pdf>.

CASTRO BUITRAGO, Érika J., et al., “Historia, concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, año 2007, diciembre de 2007. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792007000300005.

CLAUDE TRON PETIT, Jean, “¿Qué hay del interés legítimo? (primera parte)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2012, No. 33. Disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/12%20TRON.pdf>.

CRUZ HERNÁNDEZ, Armando, *Eficacia constitucional y derechos humanos*, México, CNDH, Colección Sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos, 2015. Disponible en: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CPCDH17.pdf.

CRUZ PARCER, Juan Antonio, “El interés y su relación con los derechos humanos. Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *Isonomía*, México, año 2013, núm. 39. Disponible en: <http://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/111/110>.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos. Colección constitución y derechos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2017.

DE PAZ GONZÁLEZ, Isaac, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*. México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2016.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, México, Ubijus, 2012.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, “La supremacía constitucional”, en DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos (coord.), *Supremacía Constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

DÍEZ MORENO, Fernando, *El estado social*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier, “La semántica de los derechos sociales y su inserción en la constitución democrática”, en ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y ORDOÑEZ, Jorge (coords.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, México, Tirant Lo Blanch, 2013.

FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del estado de derecho”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2009.

FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista*, pp. 21 y 22. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30355.pdf>.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2ª ed., trad. de Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª. ed., trad. de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado, y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2009.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Mauro Cappelletti y el derecho procesal constitucional", *Revista Derecho & Sociedad, Asociación Civil*, Perú, año 2007, núm. 29. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17293/17580>.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2014.

FIGUEROA BELLO, Aída (coord.), *Derechos sociales y justiciabilidad: desmontando prejuicios. Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinar*, México, UNAM, 2012.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, "El constitucionalismo social y la Constitución mexicana de 1917. Un texto modelo y precursor", *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, UNAM, 1997.

GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, "Los derechos sociales como derechos subjetivos", *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, Madrid, época II, año 2010, núm. 23, junio 2010. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/14855#preview>.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 3ª ed., México, Alianza, 1982.

GARRO VARGAS, Anamari, *El derecho a la protección judicial. Análisis jurisprudencial del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch-IIDH, 2016.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "El estado pluricultural de derecho: los principios y los derechos indígenas constitucionales", *Boletín Comparado de Derecho Comparado*, México, nueva serie XXX, núm. 88, enero-abril de 1997. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3470/4096>.

GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y RIVERA MALDONADO, Aline, "El caso "Mininuma": un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, año 2009, núm. 251, enero-junio. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28901/26128>.

HARO, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/391/10.pdf>.

KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo Salmorán, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas- Defensoría de los Derechos Universitarios, 2016.

LÓPEZ STERUP, Henrik, *Protección Judicial de los derechos sociales*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel et. al., (comps.), *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

M. DE LA TORRE, Catalina, “Estado constitucional, convencional, democrática y social dederecho: algunos aspectos sobre su formación y situación actual. Control judicial de constitucionalidad y democracia, ¿Irreconciliables?”, *Lecciones y Ensayos*, Argentina, año 2016, núm. 97.

Disponible en:

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/97/estado-constitucional-convencional-democratico-y-social-de-derecho.pdf>.

MEGÍAS QUIRÓS, José Justo (coord.), *Los derechos de tercera generación, Manual de derechos humanos. Los derechos humanos en el siglo XXI*, Garrigues Cátedra- Universidad de Navarra-Thomson Aranzadi, 2006.

MENDOZA RODRÍGUEZ, Ángel Humberto, *Control de convencionalidad. Obligación de los poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial*. México, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, 2017.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, “El juicio de amparo contra particulares”, en FERRER MAC- GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. I.

NAVARRETE PRIDA, Alfonso, “La procuración de justicia en materia ambiental: una perspectiva constitucional”, en O. RABASA, Emilio (coord.), *La Constitución y el medio ambiente*, México, UNAM, 2007.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 2007, núm. 2. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200007.

NORIEGA, Alfonso, *Los derechos sociales; creación de la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neconstitucionalismo y ponderación judicial, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2009.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos humanos*, 6ª ed., México, Porrúa, 2013.

RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, 1ª ed., México, Oxford, 2011.

REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008.

SAGÜES, Néstor Pedro. *El control de convencionalidad como un instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*, en VON BOGDANDY, Armin, et. al. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización*, IJ-Max Planck-Instituto IIDP-UNAM, México, 2010.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, “La aplicabilidad de normas generales y su impugnación en amparo”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. II.

SANCLIMENT MARTÍNEZ, Julio Eduardo, “La eficacia de los derechos sociales en el siglo XX mexicano”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, México, año 2018, núm. 39, julio-diciembre 2018. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/12655/14198>.

SANZ BURGOS, Raúl, “El estado liberal, el estado social y el estado constitucional”, en SANZ BURGOS, Raúl (coord.) *Retos a la eficacia de los derechos humanos en España y la Unión Europea*, México, CNDH México, 2016, Disponible en: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/lib-Retos-DH-Espana-UE.pdf>.

SCHMILL, Ulises y de SILVA NAVA, Carlos “El interés legítimo como elemento de la acción de amparo”, *Isonomía*, México, año 2013, núm. 38. Disponible en: <http://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/119/117>.

SILVA GARCÍA, Fernando, “El nuevo concepto de leyes autoaplicativas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. II.

SILVA GARCÍA, Fernando, GÓMEZ SÁMANO, José Sebastián, *El juicio de amparo frente a particulares*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional, 2017.

SOSA, Ignacio, *Garantías individuales y derechos sociales: una polémica que no termina*. Democracia y derechos humanos, México, UNAM-Porrúa.

TREJO ORDUÑA, José Juan, "El amparo colectivo en México", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, t. I.

VIGO, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2013.

VILLAR BORDA, Luis "Estado de derecho y estado social de derecho", *Revista Derecho del Estado*, Colombia, año 2007, núm. 20. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3400539>.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2002.

[Regresa al Índice](#) 

- **Jurisprudencia nacional.**

Tesis P./J. 64/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Décima Época, Libro, 13, Diciembre de 2014, t. I, p. 8.

Tesis P./J. 20/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202.

Tesis: P./J. 21/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 204.

Tesis 1ª. CCXIV/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, julio de 2013, p. 556.

Tesis: 1ª./J. 107/2012(10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2012, p. 799.

Tesis: 1ª./J. 37/2017 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2017, p. 239.

Tesis: 2a. III/2019 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décimo Época, t. I*, febrero de 2019, p. 1092.

Tesis: 2ª. IV/2019 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I*, febrero de 2019, p. 1091.

Tesis: XIX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI*, marzo de 2000, p. 112.

Tesis: XV/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV*, agosto 2011, p. 31.

Tesis: P. XIX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI*, marzo de 2000, p. 112.

Tesis: 1ª. CCLXXXVIII/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I*, diciembre de 2018, p. 308.

Tesis: XXVII. 3º. J/14 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t.II*, abril 2015, p. 1451.

Tesis: XXVII.3º.6 CS (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III*, marzo de 2015, p. 2507.

Tesis: IV.3º. A.2. CS (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, junio de 2019, ubicada en publicación semanal.

Tesis: P./J. 50/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II*, noviembre de 2014, p. 60.

Tesis: P./J. 50/2014 (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décimo Época, t. I*, noviembre de 2014, p. 60.

Tesis: I.9º. A. 8 K10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III*, abril de 2013, p. 1998.

Tesis: P. XVII/97, *Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. V*, febrero de 1997, p. 118.

Tesis: 2ª. II/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI*, enero de 2000, p. 76.

Tesis: 2ª./J. 48/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV*, octubre de 2001, p. 426 y Tesis: 2ª./J. 56/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV*, noviembre de 2001, p. 31.

Tesis: IV.2º. A. 21 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, noviembre de 2004, Novena Época, p. 1982.

Tesis: IV.2º. A. 21 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, noviembre de 2004, Novena Época, p. 1982.

Tesis: P. J. 55/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, julio de 1997, Novena Época, p. 5.

Tesis: 2ª. XXX/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, mayo de 2019, Décima Época, p. 1544.

Tesis: III.4º.(III Región) 3 L (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, septiembre de 2013, Décima Época, p. 2504.

Tesis: XXII.4º2 A. (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 19, junio de 2015, Décima Época, p. 1955.

Tesis: 2ª. II.2º. C. 15 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, junio de 2015, Décima Época, p. 1959.

Tesis: P. CLXVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, diciembre de 1997, p. 180.

Tesis: XVI, 1º. A. 22 K (10.a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, junio de 2015, Décima Época, p. 1943.

Tesis: I. 1º.A. E. 149 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, mayo de 2016, t. IV, p. 2820.

Tesis I.4º. A. 24 K. (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2013, t. II, p. 133.

Tesis: 2ª. VIII/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, febrero de 2013, p. 1164.

Tesis: XI.1º. A. T. 33 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, agosto de 2014, t. III, p. 1861.

Tesis: 1ª. XX. (2019 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, marzo de 2018, p. 1100.

Tesis: 1ª. 18.A.33 K (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, ubicada en publicación semanal, 5 de julio de 2019.

Tesis: 1ª. LI/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2017, p. 471.

Tesis: 1ª CCCXXXVII/2018 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 400.

Tesis: CXCIV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.I, septiembre de 2012, p. 502.

Tesis: CCCXLIV/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 949.

[Regresa al Índice](#) 

- **Jurisprudencia internacional.**

- a) Casos contenciosos.**

CoIDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. CoIDH, *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007.

CoIDH, *Caso Gonzáles y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

CoIDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

CoIDH, *Caso Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de septiembre de 2012.

CoIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2011

CoIDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 17 de junio de 2005.

CoIDH, *Caso Vera Vera y otra vs Ecuador (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 19 de mayo de 2011.

CoIDH, *Caso Ximena López vs Brasil*. Sentencia de 4 julio de 2006.

CoIDH, *Gutiérrez Soler vs Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. CoIDH, *Lagos del Campo Vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017.

[Regresa al Índice](#) 

b) Opiniones consultivas.

CoIDH, *El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (Art. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987.

CoIDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC/5, 13 de noviembre de 1985.

CoIDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002.

[Regresa al Índice](#) 

- **Instrumentos nacionales e internacionales.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Declaración de los Derechos del Niño.

Convención sobre Derechos del Niño.

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924.

Resolución 60/2014 relativa a los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos.

Informe Anual de Actividades 2018 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

CIDH, *Informe Anual. 1999. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión OEA/SER.L/V/II.106.Doc.3*, 13 de abril de 2000.

COLDH, Informe No. 40/04, *Caso 12.053, Informe de Méritos, Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo*, de 12 de octubre de 2004.

Ley General de Salud

Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Expediente Varios 912/2010.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Contradicción de Tesis 292/2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Controversia Constitucional 38/2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Contradicción de Tesis 111/2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Amparo en Revisión 750/2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Amparo en Revisión 1359/2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Amparo en Revisión 323/2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Amparo en Revisión 566/2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Amparo en Revisión 62/2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Amparo en Revisión 706/2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Amparo en Revisión 9/2018.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Amparo Directo en Revisión 4749/2017.

Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa del Décimo Séptimo Circuito Amparo 674/2019.

Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativo del Vigésimo Primer Circuito Amparo 1157/2007-II.

Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito Amparo 1302/2013.

Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito Amparo 307/2015.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Octavo Circuito Amparo en Revisión 381/2011.

Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Vigésimo Séptimo Circuito Amparo en Revisión 88/2017.

- **Sitios de Internet**

Página oficial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

Página oficial de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

[Regresa al Índice](#) 