



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO SOCIAL MEXICANO.

UN ARBOL DE MUCHAS RAICES Y ESCASOS FRUTOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JORGE ROBERTO ORDOÑEZ ESCOBAR

ASESOR: DR. MARCO ANTONIO PEREZ DE LOS REYES



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO,

2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
FACULTAD DE DERECHO.**

**EL DERECHO SOCIAL MEXICANO.
Un árbol de muchas raíces y escasos frutos**

T E S I S

**Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta

JORGE ROBERTO ORDÓÑEZ ESCOBAR.

Asesor: Dr. Marco Antonio Pérez De los Reyes

Ciudad Universitaria, México, 2004.

"Yo consagro mis obras al rey."

Salmo 49.

**A mis amados padres, Roberto y Sara,
Ejemplo de honestidad, lucha, entrega, cariño,
comprensión, trabajo y amor. Su vida será siempre mi luz y
mi agradecimiento, eterno.**

**A mi abuele, Esperancita, madre de dos Robertos. Tu
cariño vive para siempre en mí y nunca vas a dejar de
existir**

**A Marisela, mi amada y dulce esposa.
Mi amor, mi vida, mi compañera, mi amiga, mi alma.
Mi Betania.
Con el amor infinito que nos viene de Dios.**

**A mis hermanos, Ignacio, Gerardo, Miguel y Carlos.
Mi motor de lucha desde muy niños.**

**A Jorge Eduardo, mi máxima oportunidad para dar, Don de
Dios y alegría de mi vida.
Tu sonrisa hermosa será siempre el recuerdo de que se
vive para ser en el otro.**

**A la familia García Villegas Sánchez Cordero,
particularmente y con mucho cariño a las dos Olgas,
ángeles de paso por este mundo.**

**A mis hermanos de Yzreel, con una referencia particular a
la Familia Galindo Gallardo.
Por la oportunidad de hacer fraternidad.**

**A mi compadre Eduardo, con el eterno agradecimiento a su
generosidad y por el invaluable gesto de haber aceptado el
parentesco espiritual.**

**A Alejandro Anaya, hermano que la vida me dio, con el
cariño que surge de la vida compartida.**

**A todos mis maestros, escolares y de vida, particularmente,
a Héctor Illán, Sergio Sánchez Galindo (q.e.p.d.), Salvador
Leglisse (q.e.p.d.) Guillermo Floris Margadant, Marco
Antonio Pérez De los Reyes y Miguel Carbonell.**

**A la Universidad Nacional y al Pueblo de México que con su
esfuerzo la sostiene, en prenda por la deuda inmensa que
siempre tendré y en agradecimiento por haberme formado
profesionalmente.**

EL DERECHO SOCIAL MEXICANO
Un árbol de muchas raíces y escasos frutos.

PLANTEAMIENTO.	6
HIPÓTESIS.	7
TESIS.	8
INTRODUCCIÓN.	9

CAPÍTULO I.
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y MARCO TEÓRICO.

MARCO TEÓRICO.	16
1. FACTORES HISTÓRICOS QUE PROPICIAN LA APARICIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES.	22
1.1. ETAPA PREINDUSTRIAL.	22
1.1.1 Mesopotamia.	22
1.1.2 El Derecho Hebreo.	24
1.1.3 Grecia.	25
1.1.4 Roma.	27
1.2. ANTECEDENTES EUROPEOS POSTRENACENTISTAS.	31
1.2.1 El Iusnaturalismo.	34
1.2.2 El barroco europeo.	35
1.3. EDAD MODERNA.	38
1.3.1 Revolución industrial.	40
1.3.2 La <i>Constitución</i> norteamericana de 1787.	45
1.3.3 La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.	45
1.4. EL SIGLO XIX.	47
1.4.1 La doctrina social de la Iglesia Católica.	47
1.4.2 El Derecho Social fuera de México.	53

CAPÍTULO II.
EL DERECHO SOCIAL Y LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO.

1.- Antecedentes indianos.	57
1.1. La Administración de Justicia a los pobres.	58
1.2. Sobre jubilaciones, retiros y licencias.	58
1.3. Pensiones y Montes Píos.	59
2.- El modelo de los derechos sociales antes de la Constitución del 1917. .	61
3.- El modelo de los derechos sociales en el Constituyente de 1916–1917.	65
4.- El entendimiento del Derecho Social y los derechos sociales en la ideología jurídica del siglo XX.	67
4.1 El primer esbozo: Don Lucio Mendieta y Núñez.	67
4.2 Los seguidores.	69
4.2.1 Don Mario de la Cueva y de la Rosa.	70
4.2.2 Rubén Delgado Moya.	72
4.3. Algo más reciente: La compilación de Enrique Álvarez del Castillo.	72

CAPÍTULO III.
PROPUESTAS PARA UN EFECTIVO DERECHO SOCIAL.

1.- ¿Qué derechos?	79
1.1. El derecho a la salud.	81
1.1.2 La salud como derecho social.	81
1.2. El derecho a la información.	91
1.3. La libertad sindical.	97
2.- ¿Cómo protegerlos?	106
2.1. Procesos y procedimientos para la Defensa de la Constitución.	106
2.1.1 Amparo (Artículos 103 y 107 constitucionales).	106
2.1.2 Acciones de Inconstitucionalidad (Artículos 104, fracción IV y 105, fracción II constitucionales).	110
2.1.3 Controversias constitucionales (Artículos 104, fracción IV y 105, fracción I constitucionales).	113
2.1.4 Facultad Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Art. 97, párrafo segundo de la Constitución).	116
2.1.5. Sistema Integral de Justicia Electoral.	
2.1.5.1 Juicio de Revisión Constitucional Electoral (Art. 3, segunda parte, inciso c) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral).	117

2.1.5.2 Juicio para la protección de los derechos político electorales de los ciudadanos. (Art. 3, segunda parte, inciso d) de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral).	119
2.1.6 Juicio Político (Artículos 110 y 114 constitucionales).	122
2.1.7 Procedimiento ante los Organismos Protectores de Derechos Humanos (Art. 102, apartado B de la Constitución).	126
3.- ¿Qué medio para qué derecho?	129
4.- Propuestas para una efectiva protección de los derechos sociales. ...	131
4.1. La transformación en el juicio de amparo del interés jurídico en interés simple.	132
4.1.1. Interés, interés simple, interés jurídico e interés legítimo.	133
4.1.2. Ampliación de la legitimación para acudir a la controversia constitucional.	140
4.1.3. El por qué de la propuesta.	142
4.1.3.1 ¿Por qué en la Constitución y no en la Ley de Amparo?	149
4.2. Ampliar la protección constitucional hacia los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.	149
CONCLUSIONES.	167
FUENTES CONSULTADAS.	170

PLANTEAMIENTO.

A lo largo de la historia han existido instituciones encargadas de velar por los más débiles y necesitados, o bien por algún grupo en particular que se ha considerado urgido de auxilio. En los siglos XIX y XX, estas instituciones fueron agrupadas bajo el concepto *Derecho Social* por la filosofía y la sociología jurídica. En la ideología jurídica mexicana del siglo XX, este concepto fue recogido y utilizado para generar un discurso alrededor de los derechos sociales contenidos en la Constitución de 1917 y en la elaboración de un tercer género en la clasificación del Derecho, diverso a los tradicionales público y privado.

HIPÓTESIS.

El concepto *Derecho Social*, generado en la ideología jurídica mexicana del siglo XX, lejos de mejorar la aplicación y eficacia de los derechos sociales (contenido esencial de ese *tercer género* del derecho), ha contribuido a apartarnos de la discusión seria sobre su eficacia y contenido.

TESIS.

Se requieren mecanismos eficaces de protección de los Derechos Sociales; cambiar el discurso alrededor de este concepto hacia temas más específicos sobre su contenido y alcance; parámetros de medición de su eficacia; y, finalmente, una discusión más seria sobre el concepto *Derecho Social* y su naturaleza jurídica como tercer género en la clasificación del derecho.

Mejorar las garantías procesales de defensa de la Constitución será indispensable para lograr lo primero. Particularmente, se propone una reforma a los conceptos tradicionales del juicio de amparo, como son el concepto de interés jurídico, de agravio personal y directo y de autoridad responsable, mediante la reforma al artículo 107 constitucional, ampliando la procedencia del juicio de amparo y el campo de tutela de este mismo juicio, específicamente señalando que es procedente para defender derechos sociales o colectivos. En adición a ello, también se propone establecer a nivel constitucional, particularmente en el artículo 133, que los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos tienen la misma jerarquía que la constitución y que, por tanto, la interpretación de estos debe llevarse a cabo conforme a este principio.

Para lograr lo demás, también se requiere generar nueva doctrina alrededor del tema con un enfoque no solamente basado en lo jurídico, sino multidisciplinario, que permita construir las categorías metodológicas y epistemológicas que se requieren en la teoría, basadas en datos reales y diversos, no solo en la ideología o el discurso político.

INTRODUCCIÓN

Hablar de Derecho Social cuando está iniciando el siglo XXI, a más de 100 años de que formalmente comenzara a hablarse de ello, resulta no muy innovador. Y menos aún, quizá, en el país que se atribuye la paternidad del concepto, país en el que la historia de sus ideologías ha caminado de la mano con la evolución de lo que se ha dado en llamar "la tercera rama del derecho". Concepto que, bien entendido, puede ser verdaderamente la revolución jurídica que nos lleve a transitar, de este orden vivido durante más de 100 años, a un orden más justo, de mejores leyes y, en consecuencia, de mejores hombres.

Por esa razón, los alcances del trabajo con el que pretendo obtener el título profesional de licenciatura serán, más que un amplio catálogo de propuestas, una muestra de los hechos que considero nos pueden ayudar a entender el por qué en México, particularmente, el concepto Derecho Social ha tomado las dimensiones que tiene, el por qué se han escrito tantos y tan distintos artículos, se ha convocado a igual número de congresos y se ha esgrimido, para bien de unos cuantos, como estandarte de movimientos sociales y justificación de políticas públicas, agrupaciones y movimientos obreros. También pretende este trabajo ser el antecedente de uno más profundo que aborde la complejidad de la naturaleza jurídica del concepto Derecho Social y le dé un tratamiento filosófico jurídico, además del histórico que en este trabajo predomina y que no pretende ir más allá de la mirada del historiador que reseña lo que sus ojos ven y que modestamente se atreve a proponer algo que mejore lo analizado.

El esquema del trabajo se divide en tres capítulos. En el primero de ellos, la panorámica visión de la historia universal nos permite encontrar algunos casos que, pudiéramos considerar, ya eran derecho social sin aún serlo como tal, pues, como ya se expondrá, el concepto viene a acuñarse en las postrimerías del Siglo XIX y en los albores del XX. Quizá se note que hay un especial énfasis en esta parte histórica. La explicación radica en que dos grandes profesores universitarios, Guillermo Floris Margadant, primero, y Román Iglesias González, después, tomaron a su cargo inicialmente este trabajo. Su intención era exponer una amplia reseña de los hechos históricos, más que abundar en el análisis de propuestas. La oportuna y acertada participación del Doctor Marco Antonio Pérez De los Reyes, mi primer profesor en la Facultad de Derecho, enriqueció esta obra con la sugerencia de aportar propuestas. Desde ahora y para siempre, mi agradecimiento eterno a los dos primeros, donde quiera que se encuentren, y mi gratitud enorme y sincera al Dr. Pérez De los Reyes por retomar este proyecto y por su ayuda desinteresada.

El segundo capítulo, presentará apuntamientos en las ideas generadas en el México pre-constitucional, que fueron el antecedente de la formulación mexicana de los derechos sociales en la Constitución de 1917, asunto que también se abordará, para posteriormente hacer referencia a los primeros autores que trataron el concepto Derecho Social como tal y que lo defendieron de manera ideologizada en su obra escrita. Pero sin menoscabo de lo anterior; este capítulo se ocupará de mostrar ejemplos de cómo eran entendidos los derechos sociales en la ideología jurídica más reciente, en las que pudiéramos llamar, las épocas

doradas del régimen que por 70 años o más ocupó el gobierno de México en casi todos los ámbitos niveles de gobierno y Poderes de la Unión y los Estados.

A manera de introducción, también, consideramos que debemos establecer lo que para los efectos de este trabajo entenderemos por Derecho Social, lo cual haremos párrafos adelante; pero, primero considero que cabe preguntarnos, ¿Podemos clasificar al derecho?

La respuesta, por sí misma, constituye un material del cual pudieran derivar extensos tratados; pero puede ser respondida, muy someramente, de la siguiente forma: clasificamos al derecho para aprehenderlo y para aprenderlo. Pareciera redundante pero ambas acepciones tienen el mismo fin. El diccionario de la real academia de la lengua nos dice que *aprehender* y *aprender* tienen la misma raíz latina que es *apprehēndere* que significa asir, agarrar. Llegar a conocer.¹

Algunos autores opinan a favor de la clasificación y la subdivisión del derecho en normas de Derecho Público y Derecho Privado, algunos otros disienten y otros no le encuentran utilidad;² sin embargo, opinamos que la clasificación del derecho se hace, esencialmente, para fines prácticos. Clasificar al derecho, como clasificar cualquier tipo de conocimiento, implica encajonarlo, restarle universalidad a su conocimiento, aislarlo. Cuando nada en el mundo se encuentra aislado. La única

¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid, 1970. p.106.

² Vid. García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 37ª. Ed. Porrúa, México, 1985. pp. 131-135. La conclusión del maestro gira en torno a la relación que guarda con el Estado, por lo que termina por aceptar la doctrina tradicional (p.135). Ver, también, la exposición del maestro Luis Recaséns Siches. Introducción al Estudio del Derecho. 6ª. ed. Porrúa, México, 1981. pp. 44-48. respecto a la tridimensionalidad del Derecho y las pp. 179 y 180. respecto a la clasificación por materia de las normas jurídicas. Advierte que la clasificación del derecho en varias ramas se apoya, precisamente, sobre los datos históricos.

utilidad que tiene clasificar es una utilidad pedagógica: la de contribuir a generar en el estudiante que inicia el estudio de la ciencia jurídica un criterio que le permita inferir el tipo de relaciones que el derecho genera, el tipo de relaciones que tendrá que enfrentar en su quehacer profesional.

Por ello es indispensable hacer énfasis en que este trabajo tiene por finalidad hacer un recorrido histórico³ que permita mostrar los motivos por los cuales en este país se acuña un tercer tipo de derecho que rompe con la clasificación tradicional, para que, finalmente, pueda establecerse como conclusión la utilidad que ha tenido, a lo largo de la historia, lo que hemos dado en llamar Derecho Social.

En la búsqueda de una definición, encontramos múltiples opiniones, pero no una que precise los alcances del término acuñado. En consecuencia, a falta de una definición doctrinaria que concrete un concepto, hemos recurrido para iniciar nuestro estudio a la voz *Derecho Social*, desarrollada por Federico Jorge Gaxiola Moraila, del Diccionario Jurídico Mexicano.⁴

Así, Derecho Social "es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y factores de la sociedad integrados por individuos socialmente

³ Recaséns, op. cit., p. 179, señala que las teorías que han tratado de explicar esta clasificación han fracasado porque lo han hecho como si se tratase de una clasificación *a priori*, sin lograr encontrar en ellas un criterio universalmente válido para establecer tal distinción, ya que, considera, se trata más bien de una diferencia histórica.

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. ed. Porrúa-UNAM, México, 1995. Pp.1040 y 1041.

débiles, para lograr su convivencia con otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.”⁵

El concepto resulta, pese a su brevedad, lo suficientemente claro como para permitirnos entender lo que el Derecho Social pretende ser o, más bien, para decirlo en términos correctos, lo que se ha pretendido hacer de él.

La idea de elaborar esta tesis profesional, derivó, esencialmente, de la pasión que al autor transmitieron personas con alta calidad humana que le dejaron la inquietud de establecer claramente lo que el Derecho Social ha pretendido ser en México, para, muy respetuosamente, señalar que ha sido, desde nuestro punto de vista, una mera elaboración que permitió a los ideólogos de la revolución⁶ llenar el discurso político de demagogia.

Pretendo, sin embargo, establecer que el objetivo de este trabajo es, específicamente, dejar muy claro que el concepto de Derecho Social difícilmente podrá, como los otros dos conceptos de derecho (público y privado), desvincularse de su esencia histórica y perfilarse como la opción futura de lo que debe ser el derecho, si no se le considera verdaderamente como un producto de su tiempo, como obra humana, como heredero de nuestra historia política.

⁵ Idem.

⁶ Al referirme a ideólogos de la revolución, trato de señalar a quienes han elaborado las ideas que permiten al sistema político mexicano hacernos creer que se ha creado un derecho protector de los más débiles y necesitados, que el estado protege a los grupos minoritarios y que, en términos generales, se ha superado la concepción utilitaria del derecho griego, que aludía a un derecho elaborado por los poderosos para favorecer a sus intereses.

Ahora bien, no se tratará únicamente de reseñar acontecimientos históricos a manera de observador; sino de establecer el punto de vista crítico respecto al tema desarrollado. Es por ello que en el desarrollo del tema podrán leerse entre líneas diferentes opiniones al respecto. Pero sobre todo, en el capítulo tercero, trataremos –luego de reseñar algunos ejemplos de derechos sociales sobre los que recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho algún pronunciamiento– de hacer un par de propuestas para mejorar la efectividad de los derechos sociales. De esta manera, hablaremos de los diversos mecanismos procesales para la defensa de la Constitución y, luego de explicarlos brevemente en cuanto a su materia de impugnación, sujetos legitimados y demás, poner énfasis en la legitimación procesal del juicio de amparo para señalar lo que consideramos es uno de los principales obstáculos al acceso efectivo a la justicia constitucional como lo es el concepto de interés jurídico. Posteriormente, haremos referencia al entendimiento constitucional del término garantías individuales y propondremos ampliar –vía una reforma constitucional que se ocupe de la materia del juicio de amparo y de la jerarquía de los tratados– dicho catálogo con los derechos contenidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos que México ha suscrito y ratificado.

A lo largo de este trabajo, por supuesto, se encontrarán destellos de algunos puntos que consideramos indispensables para la comprensión y el desarrollo del tema, a saber:

- 1) Los aspectos históricos, generales por supuesto, de la propiedad privada⁷ y su relación estrecha con el concepto lucha de clases.⁸
- 2) El papel del Estado como conductor, no solo de la economía, sino de las relaciones sociales en general.
- 3) El aspecto sociológico de la formación histórica de algunos grupos sociales como sindicatos, asociaciones profesionales y demás.
- 4) La estrecha vinculación entre lo que entienden los tratadistas como Derecho Social y las ramas relativamente nuevas del Derecho como el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, el Derecho Agrario y el Económico. Y consecuentemente con la historia del movimiento obrero, por ejemplo.

De esta manera, el desarrollo de nuestro trabajo pretende culminar con una exposición de conclusiones sobre el tema, que lleven con posterioridad a una mayor profundización de esta nueva rama del Derecho que se ha dado en llamar Derecho Social, de sus alcances, de sus limitaciones, pero también de nuevos medios que hagan de los derechos sociales derechos efectivos, derechos en serio.

⁷ Mario de la Cueva, en *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Porrúa, México 1994 pp. 11, alude a la explicación rousseauniana sobre el origen y fundamento de la desigualdad entre los hombres y dice que la propiedad privada es el criterio que distingue a la prehistoria de la historia, ya que "la vida ausente de propiedad fue un vivir conforme a la naturaleza", mientras que "la idea diabólica de la propiedad privada exigió la organización de un poder, diabólico también, destinado a protegerla".

⁸ Al que Marx considera "ley de la historia".

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y MARCO TEÓRICO.

"Cuando se es peón, la única salida es la
revolución."
José María Cano.

MARCO TEÓRICO.

Por alguna razón que no siempre resulta muy clara, quien detenta el poder económico, político o de cualquier otra índole, suele sentir la necesidad de acudir en auxilio de los más débiles. Por temor a una revuelta popular, por mantener el sentimiento de superioridad que ha prevalecido por ejemplo entre los colonizadores, o porque simplemente el ser humano no sea en realidad tan malévolo como se ha afirmado, a lo largo de la historia el hombre ha tenido que idear algunos mecanismos que favorezcan a aquellos que han quedado fuera del estatus normal de vida de las mayorías.

Llámesese bondad del rey, intervención estatal, caridad cristiana o cualquier otro sinónimo, de alguna forma se ha pretendido no dejar en la miseria a ciertas capas de las sociedades que han quedado por debajo de los niveles de vida de las clases en el poder o que por sus características particulares se diferencian del resto por alguna circunstancia. Con distintas denominaciones a lo largo de la historia (esclavos, agricultores, siervos o, más recientemente, trabajadores asalariados, consumidores, etc.), pero finalmente bajo el mismo estigma.

El nombre es lo de menos. A fin de cuentas, el camino que iremos describiendo en este trabajo es, si se nos permite parafrasear a Marx, no la historia de la lucha de clases, pero sí una historia que tiene su centro en ella y que con ella ha evolucionado.

Se comprende fácil: si no hubieren existido diferencias entre los hombres, no existirían grupos humanos que requirieran el apoyo de sus congéneres para resolver necesidades primordiales.⁹ A lo largo de la historia encontramos abundantes ejemplos; pero, ¿por qué remontar la cita histórica a tantos siglos?

La respuesta parecería sencilla si afirmáramos que pobres siempre han existido y caritativos también; pero sería simplista la afirmación si no tuviese un porqué. Este porqué lo encontramos precisamente en el ánimo de desentrañar la naturaleza de los derechos sociales (que finalmente son la materia prima de eso que se ha llamado derecho social), y esa naturaleza necesariamente se ha relacionado con conceptos tales como solidaridad, amistad, pobreza, necesidad, desigualdad, desvalimiento y otras causas todavía no identificables de manera unánime,¹⁰ precisamente porque la historia del Derecho Social abreva en todas estas fuentes y tiene raíces múltiples.

⁹ Ikram Antaki ha dicho que el día en que un hombre tuvo que producir el alimento de otro comenzó la injusticia. Mientras que, para Margadant, es la guerra lo que a menudo provoca la complejidad de la estratificación social, Vid Margadant S. Guillermo F., *Panorama de la historia Universal del Derecho*. 4a. ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1991, p.38. Mario De la Cueva, en un estilo un tanto simplista y épico, característico de los ideólogos mexicanos del Derecho Social en la primera mitad del Siglo XX, sintetiza el "drama humano de la libertad" en tres momentos esenciales de la historia: la democracia ateniense de la era de Pericles; la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y la declaración de los derechos sociales de Querétaro. Vid. el prólogo de "Declaraciones de Derechos Sociales". Selección de Felipe Remolina. Ediciones del V Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, México, 1974.

¹⁰ Contreras Peláez, Francisco José, por ejemplo, divide los factores históricos que propician la aparición del

La historia de los derechos sociales pasa necesariamente por la concepción histórica de todas esas causas; pero esencialmente se vincula con ese "drama humano de la libertad", como lo llamó De la Cueva. Con conceptos tan importantes para la vida del hombre como la propiedad, la libertad, la fraternidad y la igualdad.

El aglutinamiento de diversas disciplinas del Derecho bajo la común denominación de "Derecho Social" pasó necesariamente por el camino de los Derechos Individuales, que son a su vez el resultado de la confrontación del espíritu humano libre ante las imposiciones absolutistas del poder omnímodo, que hoy se clasifican en derechos humanos de 1ª, 2ª, 3ª y hasta 4ª generación¹¹.

Estos derechos, fruto ciertamente de un proceso histórico que tiene infinidad de variantes, incidieron en la formación de instituciones que hoy ubicamos ya en campos tan diversos del Derecho que, dada su dispersión y extensión, han tenido que clasificarse, necesariamente, en lo que se conoce como *Derecho Social*.

Estado Social en Socioeconómicos (desvalimiento creciente del individuo y nuevos riesgos generados por la industrialización y la individualización) y psicológico-morales (nueva actitud frente a la pobreza, nueva concepción de la libertad y nueva visión de los derechos). *Defensa del Estado Social*. Universidad de Sevilla, España, 1996, p.p. 11 a 41. Mientras que, Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico (Escritos de filosofía jurídica y política*. Cuadernos Bartolomé de las Casas número 11, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, España, 1999, p.p. 1 a 82, menciona, entre otros, la amistad, la idea de comunidad entre los hombres, el amor, la amistad, el apoyo, la cooperación y la ética de la generosidad.

¹¹ Esta clasificación se basa en la forma de hacer exigible al estado cada uno de los derechos. En la primera categoría existe una abstención del estado, en las demás una intervención, en la primera la intervención es inmediata, en las subsecuentes es sucesiva; los primeros suelen llamarse derechos individuales, los otros son llamados Derechos económicos, sociales y culturales. "[Estos derechos] Tienen una personalidad diferenciada que les identifica como un colectivo de derechos agrupados en torno a una idea central y con una estructura propia lo que permite considerarles una generación diferenciada de las anteriores. Los consideramos como una tercera generación porque distinguimos derechos individuales y civiles (primera generación) y derechos políticos (segunda generación)." Peces Barba, op. cit., págs. 60 y 61. Una diferenciación entre cada generación de derechos se puede consultar en ídem, págs. 56 a 66, a la que recurriremos en líneas posteriores.

Por citar solo algunos ejemplos, tenemos a las instituciones del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, las instituciones de Beneficencia Pública y la asistencia social, las Instituciones del Derecho Agrario y las de la planeación económica dirigida por el estado, entre otras.

Nuestra hipótesis inicial parte de considerar que las instituciones de lo que en México constituyó, y aún constituye, el Derecho Social fueron solamente instituciones jurídicas carentes de contenido jurídico específico, sin posibilidad real de efectividad, sin que pudiera calificárseles de "derechos", en el sentido moderno y normativo de la palabra.

Esta multiplicidad de fuentes y orígenes, hace necesaria una breve y quizá superficial descripción de lo que consideramos son los antecedentes más remotos de los conceptos que trataremos de explicar.

Para ello será necesario hacer una interpretación acerca de los diversos factores que han contribuido a la aparición de las nociones de "Derecho Social" y "derechos sociales", así como de aquellas que hicieron surgir términos como "Estado Social" o, como lo llamarían los politólogos y economistas, "Estado de Bienestar" (Welfare State), "Estado Asistencial" o "Estado Providencia".

Desde luego, será preferible hablar de *factores condicionantes* que de *causas*, pues un fenómeno tan complejo como el que trataremos es demasiado abundante en sus significados y matices como para intentar una explicación simplista o un análisis totalizador.

Será necesario, por tanto, aislar *campos de posibilidades*,¹² observar en las instituciones sociales de algunas culturas florecientes en la antigüedad y de diferentes sociedades y épocas, los primeros antecedentes de lo que pudiéramos considerar como esbozos de lo que, con mucha posterioridad, la Teoría del Derecho distinguirá como una rama diversa a las dos predominantes por antonomasia (Derecho Público y Derecho Privado).

También será necesario delimitar cierto marco teórico que nos sirva de hilo conductor para no desbocarnos en el análisis de conceptos, culturas, variantes teóricas, ideas o postulados políticos o económicos que nos desvíen de la idea principal de este trabajo, que es brindar una aproximación histórica de los conceptos señalados y apuntar algunos elementos para una teoría general de los derechos sociales en México. Para ello, consideramos necesario hacer un breve recorrido histórico y precisar por adelantado algunos conceptos que nos permitan una mejor comprensión del tema, a manera de introducción a un concepto general.

Pobres han existido a lo largo de toda la historia del hombre sobre la tierra; pero también han existido quienes tratan de mitigar las necesidades de esos pobres. Al intentar comprender este fenómeno se han elaborado conceptos como asistencia social, caridad, amistad, solidaridad, justicia, etc., que tienen que ver

¹² “Se trata de elegir entre la infinidad de factores que determinan un objeto histórico... de mostrar las situaciones que han hecho posible, en cierta situación histórica, la decisión en favor de una posibilidad determinada...” Abbagnano, Nicola, citado por Contreras Peláez, op. cit., p. 11.

con lo mismo: el deseo, consciente o no, de no encontrarse con un prójimo que clama ayuda.¹³

Por tanto, en la exposición de los antecedentes remotos de lo que entendemos por derechos sociales estarán presentes todos estos conceptos y lo que trataremos de exponer será el método, la forma históricamente utilizada en cada sociedad sujeta a análisis para proporcionar satisfactores a quienes no los tienen.

Pobreza, amistad, solidaridad, caridad, piedad, misericordia, compasión y fraternidad, serán conceptos que irán relacionándose a lo largo de la exposición para determinar los orígenes primarios de lo que hoy llamamos derechos sociales.

En ese camino, básicamente habremos de guiarnos por la historia de algunas instituciones que pueden considerarse jurídicas; pero, como habrá de verse, el criterio orientador estará referido a una historia de las ideas y las ideologías, que permita descubrir elementos para la construcción de un concepto todavía en nuestros días inacabado.

¹³ En un magnífico análisis de diversos autores que han tratado el tema (Amartya Sen, Peter Townsend, Manfred Max-Neef, et. al.), Julio Boltvinik, "Conceptos y medidas de pobreza" *Pobreza y Distribución del ingreso en México*, Siglo XXI editores, México, 1999, págs. 30-80, expone diversos enfoques para identificar situaciones de pobreza, de los cuales se puede concluir que la pobreza va ligada esencialmente a los conceptos de necesidades, satisfactores y bienes y que "Los sistemas curativos, la prevención y los esquemas de salud, en general, son satisfactores de la necesidad de protección". Que "a]Las necesidades humanas fundamentales son finitas, pocas y clasificables b]Son las mismas en todas las culturas y todos los periodos históricos. c] Lo que está culturalmente determinado no son las necesidades, sino los satisfactores de esas necesidades. d]El concepto de pobreza tradicional es limitado, pues es estrictamente economicista."

1. FACTORES HISTÓRICOS QUE PROPICIAN LA APARICIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES¹⁴.

Precisado lo anterior, lo que procede es señalar algunos momentos históricos en los que esas ideas, claves para el desarrollo y formación de los conceptos que nos interesa precisar, se observan en la historia como cimientos. Partiremos de una división cronológica, útil desde nuestro punto de vista para una mejor comprensión, que tiene como punto medio la industrialización, es decir, habremos de apuntar los que consideramos antecedentes históricos en dos partes: pre-industrialización y post-industrialización.

En la primera de las etapas apuntadas, podrá parecer que lo que se expone no tiene relación o trascendencia; pero hemos considerado necesaria su inclusión pues en las culturas antiguas encontramos el elemento filosófico indispensable, para un apuntamiento, ya más jurídico, de esos conceptos.

1.1. ETAPA PREINDUSTRIAL.

1.1.1 MESOPOTAMIA.

Hablar de la grandeza de la cultura babilonia está de más. Sus dotes astronómicas, su pensamiento filosófico y los descubrimientos hechos sobre el sistema duodecimal, la circunferencia de 360° y la división del año en 12 meses de 30 días, hablan acerca de esa grandeza.

¹⁴ Para efectos de este trabajo habremos de seguir la clasificación de factores que hacen Contreras Peláez y Peces-Barba, obras citadas, nota 2, tomando de ellos elementos tanto cronológicos como de otro tipo que utilizan para delinear los antecedentes históricos del Estado Social y los Derechos Sociales, respectivamente.

Generalmente organizados en Monarquías, los primeros Imperios de Medio Oriente fueron gobernados por déspotas que hacían derivar su poder de la deidad e incluso se equiparaban con ella.¹⁵ En este orden de ideas, resultaría difícil pensar en descubrir raíces de un sistema de derecho protector de los débiles cuando hemos hablado de despotismo y demás; pero la arbitrariedad de estos déspotas -dice Margadant¹⁶- quedaba suavizada por el anhelo de justicia social que se manifestaba desde las primeras legislaciones babilónicas, llegadas a nosotros en forma fragmentaria: el rey era, al mismo tiempo, el "buen pastor". El mismo rey Hamurabi, codificador del derecho de su época, se declara a sí mismo servidor e intérprete de Marduk, el dios creador, diciendo:

"....entonces Anu y Enlil
me llamaron para procurar el bienestar del pueblo,
a mi, Hamurabi, el obediente, el príncipe temeroso de Dios,
para traer la justicia a la tierra, para destruir al malo y al perverso, de
manera que
el fuerte no dañe al débil
y que yo pueda ascender como el sol sobre el
Pueblo pelinegro, iluminando la tierra."¹⁷

Visto de esta manera –casi poética– pareciera que no hay indicios de legislación social en la Babilonia antigua. Pero encontramos en las costumbres babilonias normas limitantes al poder de la elite en las deudas agrícolas, en la

¹⁵ Pirenne, Jacques. *Historia Universal, las grandes corrientes de la historia*; trad. Julio López Oliván, José Plá y Manuel Tamayo. Tomo VI. "De los orígenes al Islam.". 18ª ed., México, Cumbre, S.A., 1982. "El rey, que recibe su poder del Dios creador Marduk, es el representante de la autoridad y la ley entre los hombres. La ley del Monarca es, pues, la expresión de la Ley Universal; la autoridad real es, a la vez, divina y bienhechora."

¹⁶ Margadant, op. cit., p.p. 39 y 40

¹⁷ Jacobsen, Therkild, et. al. *El pensamiento prefilosófico*; traducción Eli de Gortari. Fondo de Cultura Económica, Colección Breviarios No. 97, México, 1954, p.124.

duración de la esclavitud contraída por este motivo, y en instituciones tan curiosas como una "dación en pago" sin consentimiento del acreedor.¹⁸

Esta legislación que al movilizar la propiedad necesariamente impulsa los negocios, requirió una regulación precisa de las relaciones entre patrones y trabajadores y la fijación, por parte del estado de precios, gastos de almacenaje, salarios de obreros y honorarios profesionales.¹⁹ De esta manera encontramos que, a pesar de las circunstancias políticas del Imperio Babilonio, su legislación tendía a la protección de grupos como los antes mencionados.

1.1.2. EL DERECHO HEBREO²⁰

La motivación del pueblo hebreo para suavizar sus relaciones sociales y lograr un equilibrio entre quienes lo integraban, parece más evidente que la de los babilonios, pues analizando el fondo histórico y religioso de este pueblo, podríamos concluir que cuestiones tales como el no cobrarse intereses (Deut; 23-19), perdonarse las deudas, liberar a los esclavos hebreos después de 6 años y asistir a los pobres (Deut; 15), son propias de una concepción deificada de la sociedad que encuentra en el temor de Dios y en la ley que le fue otorgada a ese pueblo y transmitida por Moisés en el Pentateuco su cimentación.

¹⁸ Véase la extensa bibliografía que sobre el tema cita Margadant, op. cit.

¹⁹ "El contrato de trabajo está regulado por una ley que fija la responsabilidad recíproca del patrono y el empleado, para todos los oficios hay previsto un salario mínimo; todos los contratistas, industriales o agrícolas, vienen obligados a conceder a sus asalariados tres días de licencia pagada por mes; el aprendizaje, el flete de barcos y los honorarios de médicos y arquitectos son objeto de disposiciones legales, sancionadas por un derecho penal cuyo arcaísmo pasma si pensamos en la perfección de las nociones jurídicas que se propone proteger". Pirenne, op. cit., p.35

²⁰ Las citas bíblicas se toman de *Sagrada Biblia. Versión directa de las lenguas originales, por Eloiño Nacar Fuster y Alberto Colunga Cueto O.P.*, 24ª ed., Biblioteca de Autores Cristianos de la Editorial Católica, Madrid, 1976.

Es en consecuencia en el temor de Dios y en la Ley Mosaica que el pueblo hebreo sustenta su forma de ser caritativo. Sin embargo, estas disposiciones se acotan en un primera concepción a los nacidos en Israel (lo cual puede observarse en versículos subsecuentes a los citados, en los que se excluye a los extranjeros de tales beneficios); pero se ve superada en la concepción plasmada en los libros proféticos, en los que se establece como mandato supremo el socorrer, principalmente, al extranjero, a las viudas y los huérfanos: los predilectos de Dios²¹.

De esta manera, se distingue en la concepción hebrea de derecho una dosis de solidaridad y un concepto de justicia social más adelante desarrollada por otras legislaciones contemporáneas.

1.1.3. GRECIA.

Lo que Grecia aporta al derecho son fundamentalmente dos aspectos: la experimentación constitucional y de vida social de las polis y su abundante disertación filosófica acerca de toda clase de temas directa o indirectamente jurídicos. Pero no podría decirse que su derecho sea unificado como el romano, sino más bien vago, y que lo que conocemos en nuestros días es fundamentalmente el derecho de una sola polis: Atenas, mismo que conocemos fundamentalmente a través de fuentes extrajurídicas (disertaciones filosóficas, obras literarias, teatrales etc.).

²¹ Anawim, los pobres de Yahvé. Véase, p. ej. el mensaje de profetas como Elías, Oseas o Jeremías.

Es del estudio de estas fuentes extra jurídicas que se puede afirmar que en Grecia surge el principio de una estimación del hombre, que no se aleja mucho de la concepción cristiana del valor infinito del alma individual, ni de la concepción renacentista de autonomía espiritual del hombre.²²

Para los griegos, la comunidad y sus relaciones son un rasgo fundamental. Por ello cobran especial relevancia cuestiones tales como la política, el servicio a la comunidad y, sobre todo, la especial relación entre los hombres que designan con el vocablo *phylia*: la amistad, concepto inseparable de la dimensión política del ser humano y de la idea de igualdad.²³

Para efectos prácticos, bastará remitirnos a la narración de Margadant²⁴, quien refiere dos soluciones antagónicas a un mismo problema y con ello justifica plenamente el por qué, en determinados casos, el Derecho Social ha sido la mejor herramienta para resolver conflictos que involucran a determinada clase de individuos –en este caso agricultores– y que ponen en peligro a las instituciones del poder; pero que también no son siempre la solución adecuada²⁵, ni conceden plenamente el goce y ejercicio de los derechos que pretenden otorgar y tutelar²⁶. Y

²² Vid. Jaeger, Werner. *Paideia. Los ideales de la cultura griega. Traducción de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces*. 1ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1967, p. 8.

²³ Contreras Peláez, ob. cit., p. 9. Respecto al concepto de amistad en Grecia, véanse también: Cicerón. *De la amistad*. 4ª edición, Porrúa, México, 1982; el Gorgias, de Platón, en *Dialogos* Porrúa, México, 1979, en el que se desarrolla la idea de que el fin de la comunidad política es la eudaimonía (felicidad); Aristóteles. *Ética Nicomaquea. Política*; tr. Antonio Gómez Robledo. 12ª edición, Porrúa, colección "Sepan Cuantos..." No. 70, México 1989; en la *Ética Nicomaquea* se sostiene que la amistad mantiene unidas a las ciudades y la concordia es esencialmente similar a la amistad, por tanto, se debe aspirar a ella y desterrar la discordia, que es enemistad;

²⁴ Op. cit., p.65.

²⁵ Ídem., p. 67.

²⁶ La crisis agraria que bajo el régimen de Solón otorgó a Atenas una nueva constitución, daba a los proletarios el derecho al voto, pero no a ser elegidos. Esto nos lleva a pensar que fue uno más de los tantísimos paliativos de poder utilizados para tranquilizar la situación sin aplicar realmente un remedio

aquí cabe hacer mención a la idea de "esclavitud" manejada por Aristóteles en "Política"²⁷ y de la cual podría decirse que contraría todas las ideas que se han expuesto tratando de encontrar raíces del Derecho Social en el mundo griego; pero podríamos remitir al lector a la consulta de Cerroni²⁸, que magistralmente maneja esta discrepancia extrapolando el concepto del mundo antiguo y el mundo moderno, de la libertad para los antiguos y la libertad para los modernos. Se añade a lo anterior que el mismo Aristóteles, en "Ética Nicomaquea",²⁹ sienta las bases de una de las discusiones más encontradas en el campo de la filosofía del derecho acerca del concepto "justicia" cuando comienza a hablar acerca de la "justicia conmutativa" y la "justicia distributiva", pues ello le servirá de base ideológica a las distintas ramas que integrarán el Derecho Social para justificar su autonomía en relación al Derecho Público y al Derecho Privado.

1.1.4. ROMA

Hablar del legado que en materia jurídica hemos obtenido de la sociedad romana, implicaría dejar fuera mucho de lo que en este trabajo hubiéramos querido abordar; por otra parte debemos tener cuidado en no omitir algunas instituciones que el Derecho Romano nos ha heredado y que constituyen pilares del Derecho Social. De hecho, es precisamente la fuente que da origen a esta travesía histórica que pretende mostrar el Derecho Social como un producto de constante aparición en el caminar temporal de las instituciones jurídicas.

contundente. Margadant, op. cit., p. 66

²⁷ Aristóteles, op. cit. pág. 157-163.

²⁸ Cerroni, Umberto. Introducción al pensamiento político; tr. Arnaldo Córdova Siglo XXI editores, 20a. ed., México, 1990.

²⁹ Íbidem.

Es precisamente la distinción entre el Derecho Público y Derecho Privado que se establece en el Corpus Juris (aunque con un criterio a la fecha no muy claro) la que origina y da vida al tema a desarrollar a lo largo de este trabajo. A este respecto cabe citar los excelentes comentarios que en relación con el tema hacen Beatriz Bernal³⁰ y Guillermo F. Margadant³¹ Siendo el Derecho mismo un fenómeno netamente humano, y siendo el género humano tan complejo y variado en sus estructuras y relaciones, el tratamiento de este tema resulta seriamente matizado por muchos aspectos, a saber:

- a) Como ya se dijo, la realidad humana es difícil de comprender en su profundidad a través de esquemas que la delimiten y la concreten y, sin embargo, este tipo de delimitaciones facilita grandemente el estudio de muchas funciones. Tal es el caso del derecho, que debido a la complejidad de sus relaciones requieren agruparlas de modo tal que le faciliten su labor intelectual. La conocida frase de Ulpiano "publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem", no aclara esta distinción; sino que, por el contrario, ha generado innumerables teorías al respecto como lo son, tan solo por citar un ejemplo, las que mencionan García Maynez³² y Luis Recasens.³³ Esta clasificación a la fecha sigue sin convencer sobre su utilidad a muchos de quienes la han abordado, precisamente por lo que se explica en el siguiente apartado.

³⁰ Bernal Beatriz. Derecho Romano.

³¹ Margadant S. Guillermo F. Derecho Romano. Porrúa México, 1993; p. 67.

³² ídem.

³³ Ibid. p. 69

- b) En el Derecho típicamente privado surgen figuras que escapan al alcance de la contratación privada o bien se rigen por normas de Derecho Público (como el Derecho de Familia) y viceversa, y nos dice Margadant³⁴ que "la línea divisoria entre los dos mencionados campos del derecho varía en el curso de la historia jurídica". Esto le da razón de ser a todo este preámbulo cuyo objetivo es mostrar que el Derecho Social ha estado presente históricamente en diversas instituciones jurídicas de los pueblos, aún cuando la idea de que se trata de una rama diversa a las dos tradicionales sea un producto de la modernidad.
- c) Es precisamente este hecho lo que hace que sea tan difícil establecer a que campo puede llegar a pertenecer una institución jurídica. La solución, desde nuestro punto de vista, girará principalmente en torno a factores políticos e ideológicos, por lo que serán precisamente, y por paradójico que parezca, aquellos que detentan el poder quienes se vean mayormente beneficiados con esta distinción, ya que, como veremos con posterioridad, el Derecho Social será el aliado natural para convencer a los marginados de que el Estado se preocupa por su bienestar.

A raíz de lo anterior, es preciso señalar las instituciones del Derecho Romano que podrían quedar consideradas bajo la óptica del Derecho Social y que a nuestro parecer son las siguientes:

- a) Los conceptos de Justicia y Equidad, que aplica el Derecho Romano, adquiridos muy probablemente de su helenización y que con el tiempo llegan a ser temas

³⁴ Margadant. Op. cit. p. 70.

fundamentales de la filosofía jurídica y la política social. Conceptos que sustentan muchas de las áreas de lo que hoy conocemos como Derecho Social.

b) Al analizar la esencia de lo que constituye el Derecho Social, encontramos un grupo de trascendental importancia en Roma: los esclavos, asunto que desde diversas perspectivas ha causado opiniones encontradas como la de que no eran personas sino cosas. En tiempos pre-clásicos, su cercana relación con el amo los sitúa en una posición más holgada que la del proletariado agrario o industrial en nuestros tiempos, y la obligatoriedad para el amo de moderar su comportamiento hacia sus esclavos, se debe a diversas leyes que le limitaban sus atrocidades (ley Petronia)³⁵, o bien a normas imperiales que buscaban humanizarle la existencia al esclavo, inclusive, el esclavo viejo o enfermo abandonado por su amo podía reclamar su libertad. Estas medidas muy probablemente tienen su origen en la filosofía estoica y, con su doctrina de igualdad de todos los hombres, el cristianismo vino a fortalecerlas en la idea de una hermandad universal al ser todos los hombres hijos de Dios. Ya que antes, de manera ambigua, Ulpiano dijo: "dentro del ius civile no son considerados como personas; pero en el derecho natural, todos los hombres son iguales".³⁶

Esta ambigüedad en el trato rato provoca revueltas como la de Espartaco y Catilina, y medidas como las tomadas por los hermanos Graco, tendientes a un mejor reparto de tierra y la venta de trigo por parte del Estado a precios populares y, en general, un mayor acceso de las elites a los círculos de poder de manera tal

³⁵ Margadant, Derecho Romano... p.165.

³⁶ Ibid. p.167.

que el senado perdiera posiciones de influencia, lográndose con ello una mayor democratización.³⁷

En fin, el mundo romano es un ejemplo de que un grupo social (la aristocracia) puede lograr en los ámbitos económico, político y cultural de un pueblo un progreso que no siempre corresponde "matemáticamente" a sus intereses materiales y un ejemplo más de lo que los poderosos pueden hacer para controlar a estos grupos sociales. Esta historia que pareciera no repetirse vuelve siglos más tarde como veremos más adelante. Diferentes personajes, misma historia.

1.2. ANTECEDENTES EUROPEOS POSTRENACENTISTAS

Sin que se pretenda colocar bajo la óptica de este trabajo a todas las relaciones de poder-sometimiento que han existido a lo largo de la historia, y sin pretender tampoco reducirlo a un punto de vista como el de Marx, vale la pena apuntar que mucho de lo que aquí se describirá es resultado precisamente de la lucha de clases. Por tanto, sin intentar de ninguna manera resultar omisos en alguna época histórica o elaborar una cronología que probablemente se encuentre con mayor detalle en otras obras de historia del derecho, es necesario precisar que en ocasiones como ésta habrá que dar grandes saltos en el tiempo y, como las botas del gigante de la fábula, avanzar mucho más de siete leguas en el camino de la historia para continuar describiendo lo que, desde nuestro punto de vista, han sido las instituciones jurídicas e históricas que han dado pie a considerar, en este siglo,

³⁷ Levi, Marco Attilio. *Ne liberi ne schiavi: gruppi sociali e rapporti di lavoro nel mondo ellenistico-romano*. Milano, Cisalpino-Goliardica, 1976.

como una nueva rama de derecho algunos aspectos protectores que requieren células específicas del tejido social.

Es por ello que antes de comenzar a tratar lo que sería la médula de este capítulo no debemos dejar pasar las relaciones feudales como una forma de generar, con todas sus peculiaridades de organización social, un derecho agrario bastante sui generis.

En efecto, la relación que vincula al vasallo con el señor feudal es una relación casi de propiedad; pero matizada de una buena cantidad de atenuantes que permiten hablar de estas relaciones como un antecedente primario del Derecho Social³⁸. El intercambio que hace el vasallo de su libertad e independencia sin rebajarse al nivel de "siervo" a cambio de protección y ventajas materiales -libertad restringida, pero garantía de supervivencia económica- es la base de esta organización, en la que una vez más queda de manifiesto el interés de la clase poderosa por favorecer a un determinado grupo social, siempre a cambio de muchas otras cosas que no siempre le redundan en beneficio; sino que, en muchas ocasiones, son la primera palada en la excavación de su tumba. Concretamente me refiero al advenimiento de la revolución agraria y sus consecuencias en la posterior formación del sistema capitalista.

Cabe señalar, además, que el feudalismo no está precisamente delimitado en una época y espacio determinado; sino que temporal y espacialmente varía dependiendo de muchos factores, por lo que su nacimiento y extinción no se

³⁸ Vid. Margadant. *Panorama.....*, pp.149-155

pueden constreñir a los ámbitos espaciales ni temporales de ubicación histórica³⁹. La fragmentación y el atomismo bajo el cual se organiza el régimen feudal, le dan al señor feudal la facultad de mezclar instituciones de derecho público y privado indistintamente en su "feudo".

El ordenamiento jurídico se da en razón de la misma organización social, política y económica de una época determinada, por lo que es la misma organización social y en general todas las circunstancias que priven espacial y temporalmente lo que determinará que exista o no un derecho protector de algún grupo social determinado. Por ello es que no nos detendremos a analizar un periodo relativamente amplio de tiempo, pues no hallamos en la edad media y los inicios del renacimiento más que mestizaje entre el derecho romano y la costumbre y derecho de los países a donde éste llega, su absorción o deshechamiento y la casi nula creación de instituciones que encajen dentro de la óptica de este trabajo. Sin embargo, es precisamente en la edad media donde se gestan algunas formas de organización del trabajo de alta especialización técnica: gremios, corporaciones y guildas. Estas organizaciones se estructuraban jerárquicamente en maestros, oficiales y aprendices que eran quienes finalmente no tenían acceso a prerrogativas o derechos.

³⁹ La liquidación del feudalismo tuvo un ritmo distinto: Inglaterra rápidamente y en calma (1660); Francia (1789), sabemos bajo que circunstancias; Prusia a fines del S XVIII; el resto de Europa, generalizando, en dos fases (1848 y 1918); y en países como México o Japón es difícil determinar en que momento en realidad se pone fin a lo que teóricamente en la historia se llama feudalismo.

Los maestros de una misma especialidad formaron colegios a fin de conservar el poder económico que iban adquiriendo, estos colegios controlaban la producción evitando la competencia desleal, fijaban precios a los productos y las zonas para comerciar, en síntesis, se convirtieron en los principales detentadores de la riqueza.

Al mismo tiempo la organización gestada en este período, es decir la tierra como base de la organización social, económica, cultural y política, aunada a una sencilla división del trabajo y clases sociales perfectamente delimitadas, fue el caldo de cultivo, el basamento del Derecho Social de nuestro siglo; la civilización agraria como preludio del industrialismo⁴⁰.

1.2.1. EL IUSNATURALISMO

El siglo XVI vio nacer muchas de las corrientes del pensamiento que protagonizarían la historia de la edad moderna. Este espíritu de renovación de las ideas que campea en Europa, produce en los países bajos la corriente del iusnaturalismo. Movimiento creador de una actitud más libre y crítica frente a la romanización y a la sistematización que ofrecía el *corpus iuris*. Sus principales postores anhelaban crear un derecho "intrínsecamente justo, deductivamente elaborado en todos sus detalles y plasmado luego en un sistema estrictamente lógico". Antecedente importante de las primeras codificaciones que aparecerán a mediados del siglo XVIII; pero, ¿por qué referirnos a los iusnaturalistas? Precisamente porque de ellos podemos rescatar el ánimo constante de buscar la

norma justa para cada situación jurídica concreta, concepto de equidad que hemos adoptado hasta nuestros días. Aún cuando lo hemos atribuímos al common law inglés⁴¹.

1.2.2. EL BARROCO EUROPEO.

Hablar de la llamada "era de las luces" se complica un poco cuando, como en el presente, se trata de hacer un esfuerzo por mostrar que no ha sido propiamente la racionalidad lo que ha llevado a la clase en el poder a otorgarle privilegios a los grupos minoritarios o desfavorecidos. Mucho más difícil resulta cuando esta tiene la percepción de ser la única que habita el planeta y que los demás son solamente agregados culturales.

En esta época, el absolutismo se encuentra en una fase climática, que más bien comienza a entrar en decadencia. Las frases: "Después de mí el diluvio" y "El estado soy yo" son bastantes ejemplificativas para matizar la idea de los monarcas acerca de su propia persona y el poder casi omnipotente que acaparaban. Este poder solo puede ser ejercitado a través de ordenanzas procesales y edictos quedando, en consecuencia, claramente delimitadas las primeras apariciones del intervencionismo de estado. Se organiza la industria y el comercio para producir más barato sacrificando, inclusive, los salarios, fijándoles en máximo legal haciendo uso del trabajo forzado, otorgando las primeras recompensas y

⁴⁰ Cf. Toffler, Alvin. *La tercera ola*, tr. Adolfo Martín. Edivisión, México, 1981. p.p.37-39.

⁴¹ Margadant, op. cit. p.230.

subvenciones a los directores de industrias. El estatismo comienza a ser la fórmula de la política económica.⁴²

Pero toda política económica conlleva una forma de aplicarla, y en este caso será el mercantilismo como sistema económico lo que colabore a su concreción⁴³. Esta doctrina, tendiente a la mayor acaparación de metales y, en consecuencia, a una más fervorosa explotación de los recursos mineros, hace aparecer los primeros lugares de explotación severa del hombre por el hombre⁴⁴. El mercantilismo permite un incremento sustancial en el comercio internacional, y las condiciones se van concretando para que un nuevo sistema económico y político surja con un buen número de consecuencias en todos los ámbitos de la cultura: el capitalismo.

Los antecedentes de este sistema de producción son múltiples, pero podríamos resaltar, para los fines que pretendemos, un necesario auge de la libertad contractual. El contrato se vuelve trascendental al punto de poder fundar al estado mismo, "desvinculándolo de un origen divino y consecuentemente hereditario, que tan cómodo resultaba al soberano". El hombre de los siglos XVI al XVIII eleva a la categoría más sublime al contrato contraponiéndolo con el

⁴² Buen Lozano, Néstor De. La decadencia del contrato. Con un apéndice "veinte años después". Editorial Porrúa, S.A., México, 1986 p.p. 39-41.

⁴³ Ibid. p.40. "El mercantilismo es estatista y corresponde a un socialismo monárquico...Presenciamos con el mercantilismo la aparición del estatismo como fórmula de política económica"

⁴⁴ Gonnard, René, Historia de las doctrinas económicas. Trad. de J. Campo Moreno. 8a. Ed. 1a. reimpresión. Aguilar S.A., Madrid, 1968. No debemos olvidar que en nuestro país uno de los primeros movimientos obreros que contribuyó al mejoramiento de las relaciones de trabajo fue, precisamente, en una mina (Cananea).

absolutismo. Dice Harold J. Laski que "el cimiento jurídico de la sociedad cambia del status al contrato"⁴⁵.

Este auge de la libertad contractual, producto sin duda del establecimiento de la igualdad como principio básico del liberalismo, influye sensiblemente en el desarrollo posterior del capitalismo y del contrato como parte fundamental de éste. En *El contrato social* (1762). Rousseau rinde homenaje a la libertad individual como medio adecuado para crear la voluntad general que se inspira, a su vez, en un interés común. Las leyes serán actos de la voluntad general y el Estado un organismo regido por las leyes emanadas de aquella voluntad general, cuando adopte la forma republicana⁴⁶.

Todo esto comienza a preparar los ingredientes de la receta que transformará las tres A's (arte, aristocracia y autoridad), en las tres B's (burocracia, burguesía y benevolencia)⁴⁷. En esta "época de las pelucas" la racionalidad en el pensamiento rompe con los esquemas tradicionales de autoridad que ya en el renacimiento se habían resquebrajado, manifestándose en doctrinas y pensamientos humanitarios como los de Voltaire, Rousseau, Locke, Beccaria, etc. Podríamos afirmar que, aunado a la decadencia económica y al hecho de que la burguesía comienza a tomar conciencia de sí misma, en este periodo se gestarán tres condiciones muy importantes en el pensamiento político económico y social: la revolución industrial, la independencia norteamericana y la

⁴⁵ Citado por De Buen. op. cit. p.42.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Margadant. "Panorama...". p. 220. Las dos notas al pie de página son formidablemente explícitas, la otra es de Federico el grande y, por la misma razón, la transcribo: "hay que arrastrar a la miserable plebe por la nariz hacia su ventaja y felicidad."

revolución francesa que van a generar antecedentes muy importantes para la época moderna. Más adelante me referiré específicamente a cada uno de ellos.

1.3. EDAD MODERNA.⁴⁸

Los descubrimientos de casi toda la superficie habitable del planeta, los nuevos estímulos al mundo científico que brindan las ideas de Newton y Leibnitz, la multiplicación de nuevos inventos y métodos matemáticos, la proclamación del principio de igualdad y la ampliación de los mercados, elevan los ideales del individualismo a su máxima expresión: el hombre, por necesidad, se convierte en el centro de atención y la más grande preocupación del estado.

Esta proclama de igualdad deviene en demagogia, pero fue una condición *sine qua non* para que el capitalismo levante el vuelo; sin ella, el sistema estaba incompleto: le faltaba la premisa fundamental de existencia.

Comienza así una lucha y, en consecuencia, la sustitución de una elite: la monarquía, por otra que levanta la cabeza apoyada en esos descubrimientos y estímulos científicos: la burguesía. Multiparturienta –según la zona económica y geográfica de que se trate– la monarquía contribuirá a la abolición de la servidumbre de la gleba generada en la época feudal y a la creación de nuevas

⁴⁸ Gregorio Peces-Barba, "Reflexiones sobre los derechos económicos sociales y culturales", en *Derechos Económicos Sociales y Culturales. Para una integración histórica y doctrinal de los derechos humanos. Actas de las IV jornadas de profesores de Filosofía del derecho. Murcia, Diciembre de 1978*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Murcia, 1981, página 51, opina que el concepto de derechos fundamentales es un concepto histórico que solo adquiere significado en el mundo moderno y que las alusiones o referencias a los derechos fundamentales que se hagan antes del mundo moderno (siglos XV o XVI) tienen que entenderse exclusivamente como un precedente o como un elemento que, combinado con los que componen la modernidad, puede cristalizarse en el concepto histórico de los derechos fundamentales.

estructuras sociales, familiares y de producción que crearan un mundo nuevo: sin monarcas.⁴⁹

Algunos déspotas como Federico El Grande, comienzan con la idea de eliminar aspectos sádicos medievales en el campo de las penas. Asunto en el cual Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, contribuye ampliamente, siendo quizá el virtual iniciador de la idea de practicar la justicia distributiva, traducida en un trato más humanitario para todos los hombres y, en consecuencia, de la sociedad ante los órganos de autoridad.⁵⁰

Esta transformación opera no sólo en el campo de las ideas, sino también en la sociedad, comúnmente bajo una interdependencia de factores que podríamos sintetizar bajo tres grandes rubros: la revolución industrial, la constitución norteamericana y la declaración francesa de los derechos del hombre de 1789.

Estos factores, aunados con algunos otros, habrán de sentar las bases del verdadero origen de los derechos sociales: el constitucionalismo. A continuación se intentará la descripción de algunos de los aspectos más sobresalientes de esos tres grandes movimientos históricos, que desde nuestra perspectiva han contribuido a formar el concepto de Derecho Social en la modernidad.

⁴⁹ Peces-Barba, op.cit., p.52, dice que no se puede hablar de derechos fundamentales fuera de la sociedad precapitalista y capitalista después, ni tampoco sin la idea del poder político o de Estado, ni sin rasgos fundamentales de la cultura moderna como el individualismo, el racionalismo, etc. Y que hay que distinguir dos momentos en la formación del concepto: el momento filosófico y el momento de su incorporación al derecho positivo.

⁵⁰ "La autonomía del derecho penal y procesal tiende, por una parte, a defender la autonomía del individuo y, por otra parte, a racionalizar la acción represora del Estado". Peces-Barba, op. cit., p. 53. Vid., a ese respecto: García Ramírez, Sergio. "César Beccaria y la declaración de derechos de 1789." en idem. *Estudios Jurídicos*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 447 y sigs.

1.3.1. REVOLUCIÓN INDUSTRIAL.

La revolución industrial del siglo XVIII es una consecuencia particular de todo un proceso histórico ocurrido en Europa occidental. Dicho proceso encuentra sus primeros antecedentes, muy remotos ciertamente, desde el siglo XIV en adelante y puede afirmarse que constituye la crisis del sistema feudal y el advenimiento de una nueva sociedad: la sociedad capitalista.

La revolución industrial, se presentó de manera desigual en algunos países de Europa occidental y los Estados Unidos; sin embargo, estuvo estrechamente confinada a su lugar de origen, de modo que casi todos sus desarrollos principales ocurrieron en las regiones central y septentrional de la Gran Bretaña. Desde el punto de vista económico, su nacimiento parece haber sido determinado por el constante ensanchamiento del mercado para los productos manufacturados –los textiles, principalmente– que, a su vez, fue en buena parte consecuencia de la extensión de la navegación y del desarrollo del sistema colonial en el siglo XVII.

La revolución industrial cambió al mundo, pues no se trató simplemente de un aumento de la producción o de la invención de nuevos medios para ella; sino de la generación de un impulso que hasta la fecha no se detiene: el capitalismo, Miguel A. Gallo,⁵¹ describe así algunas consecuencias de la industrialización:

"... La industrialización tuvo como consecuencia un aumento de la población. Hubo también un incremento general en las actividades económicas: crecimiento de la producción, del transporte de mercancías, del comercio, de los bancos, del capital, etc.

⁵¹ Historia Universal Moderna y Contemporánea I; Ediciones Quinto Sol, México, 1997.

La competencia entre las nuevas fábricas y los viejos talleres manufactureros y artesanales ocasionó como consecuencia la desaparición de estas dos últimas formas productivas, que no pudieron resistir dicha competencia. Por lo tanto, en el seno de las fábricas creció la división del trabajo y lo mismo sucedió en el resto de la sociedad.

Con el sistema fabril se inician las crisis capitalistas, que en un principio son de sobre producción. Los mercados no alcanzan a consumir las grandes cantidades de mercancías elaboradas en las fábricas..."

Gonnard, describe el mismo proceso de la manera siguiente:

"... Durante mucho tiempo, la industria lanera fue la más considerable de Inglaterra. A mediados del siglo XVIII conservaba esta supremacía y seguía organizada al modo antiguo: nada de concentración geográfica ni económica; multiplicidad y dispersión de los centros productores; herramienta muy sencilla (telares de mano, ruecas, a veces huso y lanzadera); organización de trabajo patriarcal y doméstica; fabricantes autónomos, que, a lo sumo, trabajaban con algunos jornaleros. Entre tanto, comenzaba a aparecer el capitalismo, primero en forma comercial: los compradores pañeros se encargaban de realizar ciertos trabajos accesorios de fabricación; luego, una parte más importante de esta, comprando la primera materia y reduciendo al antiguo maestro al papel de darle forma, convirtiéndose, por último, en manufacturero, propietario de una fábrica con obreros a jornal. Sin embargo, este régimen seguía siendo excepcional. Por la manera como tendía a generalizarse, era claramente desfavorable para los obreros: jornadas largas, salarios reducidos, paros frecuentes, eran sus consecuencias, y eso cuando aún no había llegado la era de la industria maquinista en grande. Hay que añadir que subsistían las huellas de un estado anterior más desagradable todavía. Hasta 1775 hubo una servidumbre notablemente cruel en ciertas regiones de la Gran Bretaña, en Escocia, por ejemplo, a la cual aparenta Adam Smith considerar más civilizada que Francia, esa Francia donde Voltaire estigmatizaba, como un monstruoso anacronismo, la supervivencia de algunos ciervos de Monte Jura. Por lo

menos, estos no llevaban al cuello, como los esclavos escoceses, un collar con el nombre de su amo grabado.

La transformación de la industria antigua estaba contenida por la tradición, la costumbre y los reglamentos industriales, de origen medieval y mercantilista. Un proteccionismo feroz impedía, por ejemplo, bajo penalidades sangrientas, la exportación de lana inglesa y hasta de ovejas inglesas.

Para mayor precaución, estaba igualmente prohibido esquilárselas a distancia menor de cinco millas de la costa. ¡Y para mejor asegurar la venta de los paños ingleses, un edicto de Carlos II ordenó que todos los cadáveres fueran envueltos en un sudario de lana!..."

"...La evolución industrial siguió siendo más económica que técnica hasta 1760, eran los comerciantes los impulsores de la industria, era principalmente el comercio excitante de energías.

El comercio británico realizó enormes progresos en el siglo XVII y en la primera mitad del XVIII. En la segunda, no tanto, y acaso menos que los franceses.

Este último período, fue testigo de la constitución del Imperio colonial inglés, y del florecimiento del importante comercio de exportación e importación que hizo nacer industrias nuevas; de este modo apareció la gran industria algodonera, cuyas condiciones de aparición y desarrollo profetizó, con extraña clarividencia, un autor anónimo en 1701.

El comercio con las Indias --dijo--, al proporcionarnos artículos fabricados a precios más bajos que los nuestros, tendrá como consecuencia la de obligarnos a inventar procedimientos y máquinas que nos permitan producir con menor mano de obra y menores gastos y bajar los precios de los objetos manufacturados."

Con el proceso de industrialización, es evidente, comienza un desequilibrio en los factores de la producción que tuvo que frenarse a un precio altísimo. Así pues, señala Gonnard, "los hombres no tienen más utilidad que la de servir para producir un exceso de riqueza".

Toda aquella evolución rural, que tendía a transformar las sociedades agrícolas arrebatándoles sus hombres y proporcionando a la industria mano de obra abundante, y por tanto barata, aunada a la evolución tecnológica, adquirió dimensiones de revolución. Incluso, para algunos autores contemporáneos,⁵² se trata, por su proporción, de la segunda revolución más grande de la historia (la segunda ola).

Esta revolución se manifestó principalmente en dos terrenos: el de las industrias textiles y el de la metalurgia y, en ambos, marcó desde inicio pautas que motivaron, posteriormente, los contrapesos a las desigualdades que el maquinismo trajo consigo. Se generalizó el sistema de la fábrica; el nuevo material, costoso, fue incompatible con la producción a domicilio. Empezó a realizarse la concentración económica, y también geográfica. La misión del capital se amplió con el mejoramiento de la herramienta. Infinidad de avances tecnológicos impulsan mejoramientos en las comunicaciones y progresos en la construcción. Con el vapor, aparece en escena un factor aún más determinante: la ciencia.

Dice Gonnard:

⁵² Cfr. Toeffler, op. cit.

"El vapor no creó del todo la gran industria, pero solo con él empezó una era nueva, después de la época medieval, en la cual triunfaban los propietarios de tierras; después de la época mercantil, que fue el reinado de los comerciantes, llegó a Inglaterra la supremacía del gran manufacturero.

Dos hombres: el inventor y el fabricante, son los representativos, y los amos de cada época. La industria quedó liberada de las servidumbres antiguas, que la constreñían a vivir en la proximidad de los bosques y de los ríos para buscar en ellos el combustible vegetal y la fuerza hidráulica. La hulla y el vapor la emanciparon.

La modesta técnica manual, deja el puesto a la industria en grande, a las máquinas, a la división del trabajo, a las fábricas modernas. Por primera vez en la Historia que nosotros conocemos, vio Prometeo caer sus cadenas."

Esta caída de las prometéicas cadenas significó una Revolución no solo en el aspecto tecnológico, sino también una transformación general de la vida en todos sus aspectos.⁵³

Para los efectos de este trabajo, conviene destacar los cambios que la Revolución Industrial trajo respecto a los sistemas de garantía y protección de riesgos creados en la edad media (mutualismo, beneficencia privada, previsión). Sistemas que fueron superados por el creciente número de situaciones de desvalimiento en que la masa trabajadora de las ciudades había caído.⁵⁴ A mayor número de trabajadores, mayor número de problemas.

⁵³ Cfr. Toeffler, op. cit.

⁵⁴ V.V.A.A. Macropedia, volumen 13. Encyclopaedia Britannica Publishers Inc., México, 1990.

1.3.2. LA CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA DE 1787.

Influida en gran manera por los documentos de Virginia (1776), concretamente de su "Bill of Rights", la Constitución Norteamericana recoge los principios del racionalismo iusnaturalista, las ideas de Locke, Hobbes y Rousseau y conforma un ideario liberal que será proclamado solemnemente en la Declaración Universal de los derechos del hombre. Podría afirmarse, por tanto, que se trata del primer antecedente en las *listas* de derechos individuales "inviolables", que generalmente encontramos en las constituciones modernas y a las cuales suelen añadirse –a partir, se afirma, de las constituciones mexicana y de Weimar– una lista de "derechos sociales".

1.3.3. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO.

De hecho, las constituciones norteamericanas del siglo XVIII, para muchos, son la fuente de la que emana la más completa y revolucionaria declaración de derechos que se haya emitido: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.⁵⁵ Esto se debe a que, mientras para algunos el origen de la declaración lo constituía *El contrato social* de Rosseau, Jellinek dedica una obra entera a desmentir esta posición y a señalar la influencia de las constituciones norteamericanas en esta declaración.⁵⁶ Diferencias, similitudes o herencias aparte,

⁵⁵ Quizá uno de los ejemplos más notables lo constituye la obra de Jellinek, reeditada recientemente por el IJ de la UNAM (Jellinek, Georg. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada. Estudio introductorio de Miguel Carbonell. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos núm 12. UNAM, 2000)

⁵⁶ Con todo, Jellinek no deja de señalar las diferencias entre estas declaraciones, por lo que conviene remitirse a la op. Cit., para tal efecto.

lo que es verdaderamente importante, como señala Carbonell,⁵⁷ es que, con estas declaraciones, suena la hora inaugural del Estado Constitucional.

Lo sintetiza magistralmente Peter Häberle:⁵⁸ carácter escrito de las constituciones; reconocimiento de los derechos individuales como innatos e imprescriptibles para el hombre; doctrina del poder constituyente del pueblo; separación de poderes; concepto de ley como *voluntad general*; reformas, en vez de revoluciones; pacto constitucional contra imposición unilateral de la Constitución, etc.

Pero particularmente, para los efectos de este trabajo, son de destacarse el robustecimiento de la jurisdicción independiente y la jurisprudencia, ante todo en la forma de jurisdicción constitucional, que redundará en el desarrollo de la protección a las minorías.

Estas aportaciones de la declaración de los derechos del hombre de 1789, habrán de ser el punto de partida para las propuestas con las que este trabajo pretende contribuir. Sin la presencia de tribunales, de órganos encargados de velar por la vigencia y validez de la Constitución, sobre, e incluso en contra, de la voluntad del legislador, parece ser un síntoma inequívoco de avance democrático y, particularmente, un elemento alentador en lo que a la protección de las minorías se refiere. Pues, como veremos más adelante, la simple enunciación, sin un sistema efectivo de control, no es suficiente para el efecto de proteger a esos

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Häberle, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad 1789 como historia actualidad y futuro del estado constitucional*. Trad. Ignacio Gutiérrez. Prólogo de Antonio López Pina. Trotta, Madrid, 1998.

grupos desaventajados que constituyen la materia de protección del Derecho Social.

1.4. SIGLO XIX.

1.4.1. LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA CATÓLICA.

En primer lugar, debe precisarse en que consiste la doctrina social de la Iglesia. Para ello, consideramos, nada mejor que acudir a la definición de Juan Pablo II en su "Sollicitudo rei socialis", donde se expresa: "La Iglesia no propone sistemas o programas económicos y políticos, ni manifiesta preferencias por unos o por otros, con tal de que la dignidad del hombre sea debidamente respetada y promovida, y ella goce del espacio necesario para ejercer su ministerio en el mundo".⁵⁹

Pero la Iglesia -sigue diciendo Juan Pablo II- es experta en humanidad, y esto la mueve a extender necesariamente su misión religiosa a los diversos campos en que los hombres y mujeres desarrollan sus actividades, en busca de la felicidad, aunque siempre relativa, que es posible en este mundo, de acuerdo con su dignidad de personas. Por esto la Iglesia tiene una palabra que decir (...) y a este fin utiliza como instrumento su doctrina social...". "La doctrina social de la Iglesia -concluye el Pontífice- no es, pues, una tercera vía entre el capitalismo liberal y el colectivismo marxista, y ni siquiera una posible alternativa a otras soluciones menos contrapuestas radicalmente, sino que tiene una categoría propia. No es tampoco una ideología, sino la cuidadosa formulación del resultado de una atenta

reflexión sobre las complejas realidades de la vida del hombre en la sociedad y en el contexto internacional, a la luz de la fe y de la tradición eclesial. Su objetivo principal **es interpretar esas realidades, examinando su conformidad o diferencia con lo que el Evangelio enseña** acerca del hombre y su vocación terrena y, a la vez, trascendente, para orientar en consecuencia la conducta cristiana. Por tanto, no pertenece -la doctrina social- al ámbito de la ideología, sino al de la teología, y especialmente de la teología moral".⁶⁰

Esta doctrina, expuesta en los documentos magisteriales que comprenden los cien años transcurridos desde la "Rerum novarum" (1891) hasta la "Centesimus annus" (1991), **interpreta y juzga**, desde el punto de vista moral, las **realidades** contenidas en el liberalismo económico o capitalismo democrático, al cual incluso, en determinado momento, pudiera decirse apoyó al hacer una crítica abierta al socialismo marxista. En este sentido, su aportación a la ideología de los derechos sociales viene marcada por una cierta crítica a la economía de mercado, como la misma doctrina le suele llamar, una economía que gira en torno a un modelo basado en la propiedad privada, incluso de los bienes de producción; que utiliza el mecanismo de los precios como el instrumento óptimo para la eficiente asignación de recursos; y en el que todas las personas, libremente responsables de su futuro, pueden decidir las actividades que desean emprender, asumiendo el riesgo del fracaso a cambio de la expectativa de poder disfrutar del beneficio si éste se produce.

⁵⁹ Juan Pablo II. *Sollicitudo rei socialis*.

⁶⁰ *Ibid.*

Respecto a esos elementos constitutivos de la economía de mercado, sobre los que descansa igualmente la doctrina social de la iglesia, esta se pronuncia de muy variadas maneras, a manera de síntesis, se señalan las siguientes.⁶¹

La propiedad privada. En cuanto a la propiedad privada de los bienes, incluidos los de producción, pilar básico de este sistema económico, las citas de la doctrina que la legitiman son numerosísimas. Desde -salpicando los textos- la "Rerum novarum", donde leemos que "poseer bienes en privado es derecho natural del hombre"⁶²; pasando por la "Mater et magistra" en la que Juan XXIII, declarando que se trata de un principio enseñado y propugnado firmemente por sus predecesores, afirma que "el derecho de propiedad privada, aun en lo tocante a bienes de producción, tiene un valor permanente, ya que es un derecho contenido en la misma naturaleza"; hasta la "Laborem Exercens" y la propia "Centesimus annus", documentos en los que Juan Pablo II recuerda que, desde la declaración contundente de León XIII, en contra del socialismo de su tiempo, "este derecho -a la propiedad privada- fundamental en toda persona para su autonomía y su desarrollo -son palabras del Papa- ha sido defendido siempre por la Iglesia hasta nuestros días".

Ahora bien, es tradición igualmente constante del magisterio que el derecho a la propiedad privada, reconocido como de carácter natural, "no es un derecho absoluto -en palabras de la "Centesimus annus"- ya que en su naturaleza de derecho humano lleva inscrita la propia limitación". Y es precisamente Juan Pablo II quien en la "Sollicitudo rei socialis" desarrolla la conexión que existe entre, por un lado, el legado de carácter abstracto que Dios, en el origen, otorgó en favor de todos los hombres, al darles el dominio sobre todas las cosas de la tierra y, por otro lado, el necesario régimen de propiedad privada, para que el dominio natural de todos los hombres sobre las cosas creadas

⁶¹ Tomo estos elementos del texto del prof. Rafael Termes. "Doctrina Social de la Iglesia y liberalismo ¿antagonismo o malentendido?" Revista *Laissez Faire*, septiembre de 2000. Universidad Francisco Marroquín de Guatemala.

⁶² Del Papa León XIII.

pueda ser real y no teórico, eficiente y no conflictivo, de acuerdo con la doctrina aristotélica, magistralmente sintetizada en las tres razones dadas por Santo Tomas.

Juan Pablo II hace esta conexión cuando escribe: "Es necesario recordar una vez más aquel principio peculiar de la doctrina cristiana: los bienes de este mundo están originariamente destinados a todos. El derecho a la propiedad privada es válido y necesario, pero no anula el valor de tal principio. En efecto, sobre ella grava una hipoteca social, es decir, posee, como cualidad intrínseca, una función social fundada y justificada precisamente sobre el principio del destino universal de los bienes"⁶³. Pero esto es precisamente lo que en el sistema capitalista tiene lugar, cuando los bienes poseídos en privado son destinados al proceso de producción, creando puestos de trabajo y rentas para los demás. El avaricioso atesorador de bienes, sin provecho para nadie, o el despilfarrador de los mismos, con injuria de los necesitados, no forman parte del espíritu del auténtico capitalismo que está marcado por la magnificencia del emprendedor que arriesga.

El mecanismo de los precios. Sobre el segundo de los elementos definitorios del capitalismo, el mecanismo de los precios como instrumento para la más eficiente asignación de los recursos escasos, el magisterio, como es natural, no ha dicho casi nada, salvo reconocer, como hace Juan Pablo II en su última Encíclica social, que "da la impresión que, tanto a nivel de naciones como de relaciones internacionales, el libre mercado sea el instrumento más eficaz para colocar los recursos y responder eficazmente a las necesidades"⁶⁴. Esta relativa carencia de textos sobre los mecanismos de mercado no es de extrañar ya que se trata de una cuestión técnica, campo que la Iglesia, respetando la autonomía de las actividades terrenas, deja a la libre discusión de los hombres. Lo cual no obsta para que éstos, al hacerlo, deban respetar las exigencias éticas. En este sentido, la teología moral, ya desde los escolásticos salmantinos del siglo XVI,

⁶³ Sollicitudo rei socialis (42)

⁶⁴ Centesimus annus (34)

considera que el precio de mercado, libremente debatido en competencia, es un precio justo, con la condición de que haya sido fijado en ausencia de violencia, fraude o dolo. Doctrina que se apropia Juan Pablo II en la "Centesimus annus" cuando dice que "quien produce una cosa lo hace generalmente -aparte del uso personal que de ella pueda hacer- para que otros puedan disfrutar de la misma, después de haber pagado el justo precio, establecido de común acuerdo después de una libre negociación".

La libertad de iniciativa privada. El tercer elemento definitorio del capitalismo es la libertad de iniciativa privada, la cual ha sido siempre defendida y alentada por el Magisterio. Juan XXIII en la "Mater et magistra" dice que "la economía debe ser obra, ante todo, de la iniciativa privada de los individuos, ya actúen éstos por sí solos, ya se asocien entre sí de múltiples maneras para procurar sus intereses comunes"⁶⁵. Y poco después, refiriéndose a la intervención de los poderes públicos, dice que ésta "no sólo no debe coartar la libre iniciativa de los particulares, sino que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa, salvaguardando, sin embargo, incólumes los derechos esenciales de la persona humana", y añade que "entre éstos hay que incluir el derecho y la obligación que a cada persona corresponde de ser normalmente el primer responsable de su propia manutención y de la de su familia, lo cual implica que los sistemas económicos permitan y faciliten a cada ciudadano el libre y provechoso ejercicio de las actividades de producción"⁶⁶.

La intervención del Estado. *En efecto; la defensa de la libre iniciativa privada entronca con el problema de la intervención del Estado y sus límites. Esta cuestión, abordada por casi todos los Sumos Pontífices*

⁶⁵ Ibid. (137)

⁶⁶ Ídem 139

que han tratado de asuntos económicos, ha tenido un extenso desarrollo en la última Encíclica social de Juan Pablo II.⁶⁷

Juan Pablo II empieza insistiendo en que en el campo económico "la primera responsabilidad no es del Estado, sino de cada persona y de los diversos grupos y asociaciones en que se articula la sociedad", precisando que "el Estado no podría asegurar directamente el derecho a un puesto de trabajo de todos los ciudadanos sin estructurar rígidamente toda la vida económica y sofocar la libre iniciativa de los individuos". Acto seguido, señala que "las justificables actuaciones del Estado para corregir situaciones particulares de monopolio que creen rémoras u obstáculos al desarrollo" o para "ejercer funciones de suplencia en situaciones excepcionales, deben ser limitadas temporalmente (...) para no privar establemente de sus competencias a los sectores sociales y sistemas de empresas y para no ampliar excesivamente el ámbito de intervención estatal de manera perjudicial para la libertad tanto económica como civil". Estado de Bienestar, creado en los últimos tiempos -dice el Papa- "tratando de remediar formas de pobreza y de privación indignas de la persona humana", y sobre el cual advierte que "no han faltado excesos y abusos", derivados -según el Pontífice- "de una inadecuada comprensión de los deberes propios del Estado. En este ámbito -dice Juan Pablo- también debe ser respetado el principio de subsidiariedad". Principio que ha estado siempre, junto con el de solidaridad, en el núcleo de la doctrina social. Principio que conduce al Papa a afirmar, para acabar esta materia, que "al intervenir directamente y quitar responsabilidad a la sociedad, el Estado asistencial provoca la pérdida de energías humanas y el aumento exagerado de los aparatos públicos, dominados por lógicas burocráticas más que por la preocupación de servir a los usuarios, con enorme crecimiento de los gastos".

⁶⁷ Centesimus annus.

Expuesto lo anterior, no cabe sino quedarse con lo positivo que dicha doctrina enunció: el derecho al salario, el respeto a la condición humana como símbolo de igualdad, etc. Y aunque mucho pudiera abundarse sobre el tema, valdría la pena sólo tomarlo, como desde un inicio hemos señalado, como referencia histórica para los efectos que pretendemos. Lo cierto es que, además, la doctrina social de la Iglesia viene sobre todo a plantear como constante (siempre que un Papa habla del tema no pasa desapercibido) el papel del Estado, la relación de este con la libertad individual y la construcción de un Estado de Bienestar, que subsane y palie el problema de la pobreza (de todo tipo), que es esencialmente el problema que pretenden venir a resolver los derechos sociales.

1.4.2. EL DERECHO SOCIAL FUERA DE MÉXICO.

"La clasificación del derecho estatal o interno en derecho público y derecho privado ocupa un lugar importante en la ciencia del derecho de todas las épocas. La distinción proviene de los jurisconsultos romanos, pero se perdió en la Edad Media. Reapareció en la Época Moderna y devino en dogma para la ciencia jurídica del siglo XIX; para algunos autores llegó a constituir una categoría apriorística, sin la que no era posible comprensión cabal de un orden jurídico interno. En los últimos años se discuten, su valor histórico y teórico, la naturaleza de la distinción y los criterios diferenciales; una gran mayoría de autores acepta la clasificación, pero diversas corrientes reformistas la combaten apasionadamente, a ejemplo, León Duguit y Hans Kelsen. Finalmente, algunos profesores, Gustavo Radbruch y Georges Gurvitch y últimamente Paul Roubier, creen necesario introducir un tercer género."

La cita es de Don Mario De la Cueva quien, junto con Don Lucio Mendieta, (primeros en acoger el término derecho social como un tercer género diverso del público y el privado), señala que el concepto que después usarían con tanta frecuencia, fue formulado inicialmente por George Gurvitch y posteriormente por Gustav Radbruch, a finales del siglo XIX y principios del XX,⁶⁸ para designar a un tercer género en el derecho, para iniciar una discusión en torno a los porqués de la división del derecho en público y privado.

Alrededor de la ya célebre frase de Ulpiano: "Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim", comenzó a gestarse toda una teoría sobre si el criterio diferencial entre el derecho público y el derecho privado sería el interés protegido por la norma. A resultas de esta interpretación, la doctrina romana ha sido denominada la teoría de los intereses y se critican el texto de Ulpiano y la clasificación romana diciendo que no es posible fijar la línea divisoria entre los intereses públicos y privados y que, en todo caso, el interés general tiene que completar al particular y éste a aquél.

A lo largo de la historia, como hemos ya expuesto, el concepto de Derecho Social fue transformándose de acuerdo a las transformaciones del propio derecho. Así lo señala Radbruch en Introducción a la filosofía del derecho⁶⁹ al señalar que la división del derecho en público y privado no es un principio absoluto, ni tiene un valor apriorístico, sino que su valor es histórico y encuentra su fundamento en el

⁶⁸ En el mismo sentido: Delgado Moya, Rubén. *El derecho social del presente*. Porrúa, México, 1977 y Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo derecho mexicano del trabajo*. Porrúa, México.

derecho positivo; atribuyendo el nacimiento de este tercer género, a la quiebra de la concepción individualista y liberal y a la participación más o menos amplia del Estado, pues con el nacimiento del Estado moderno surgió de nuevo la distinción del derecho en público y privado:

"La característica del Estado moderno –señala De la Cueva⁷⁰ es la unificación y centralización del poder público; a diferencia de lo que ocurrió en la Edad Media, en cuya época, se encontraba dividido el poder público entre diversos organismos e instituciones. Radbruch hace notar que "la rigurosa separación entre derecho público y privado no aparece en Alemania hasta la recepción del derecho romano, que libera al principio de su dependencia jurídico-privada de los estamentos y le concede el derecho público de imperio, como soberano absoluto".

Radbruch centra su estudio en el derecho económico y el derecho del trabajo, señalando que ambos derechos se están acercando al grado de entrar en colisión: "la vida los está aproximando, pues cada vez penetra más el uno en el otro para producir una relación nueva que no puede ser atribuida ni al derecho público ni al privado, sino que representa un nuevo derecho, de un tercer tipo: el derecho social del porvenir."

Pero resultaría exhaustivo y fuera de toda lógica tratar de abarcar en lo que merece el pensamiento del profesor de Heidelberg, o de todos los autores que se han referido al concepto fuera de México,⁷¹ por lo que habremos de referirnos

⁶⁹ 22ª reimp. F. C. E. México, 2002.

⁷⁰ La Idea del Estado. UNAM, México, 1975.

⁷¹ Delgado moya, op. Cit. Hace referencia a Gierke, Ripert, Levasseur y Marx, entre otros.

mejor a la forma en la que sus ideas fueron recogidas en el México de principios del (y finales) del siglo XX, cuando tratemos, de la misma manera someramente, el pensamiento de los teóricos mexicanos.

CAPÍTULO II. EL DERECHO SOCIAL Y LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO.

¿Qué hacemos con los pobres?
Ignacio Ramírez, El Nigromante.

1. Antecedentes Indianos

La información respecto a lo que pudiéramos llamar "derecho de indias" es escasa. Esto deriva de muchos factores, pero principalmente de la dispersión en los ordenamientos de la época.⁷² También se debe a la escasa investigación sobre las instituciones jurídicas de la época y, en un mayor porcentaje, a los conquistadores mismos, que en muchas ocasiones destruyeron todo vestigio de la cultura dominada.

Para abreviar en la descripción histórica de lo que representó la conquista en los aspectos sociológicos, a continuación se citan, en muchos de los casos textualmente y con respeto del lenguaje empleado, la descripción de algunas instituciones de derecho indiano que pudieran servir de muestra para lograr el objetivo de señalar que el Derecho Social está presente en la historia como un derecho protector de clases económicamente débiles. Estas instituciones son las siguientes:

⁷² Algunos aspectos interesantes sobre el nacimiento de la codificación y su trascendencia jurídica pueden verse en Narváez Hernández, José Ramón, "La crisis de la codificación y la historia del derecho" *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. XI-2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.

1.1. La Administración de Justicia a los pobres.

"A los que acreditaban su estado de pobreza se les había de seguir administrando justicia con carácter gratuito.

Por la mayor virtualidad práctica de esta vieja doctrina se dispuso, por Real Orden 16 de mayo de 1818, que a los que solicitasen información de pobreza se les admitiese la instancia en papel sellado de pobres y no se les exigieran derechos. Pero para prevenir posibles abusos se declaró al propio tiempo, que si no resultase justificada la pobreza se les obligase al pago de las costas y al reintegro del papel sellado correspondiente"⁷³.

1.2. Sobre jubilaciones, retiros y licencias.

No hemos encontrado sobre estos extremos normas reguladoras de aplicación general; pero sí disposiciones resolviendo casos concretos que, a pesar de su escaso interés individual, pueden servir como orientación en lo relativo a la doctrina imperante en la materia.

Ots Capdequí⁷⁴, señala algunos ejemplos aislados, tomados de los ámbitos burocráticos, basados sobre todo en principios de caridad y benevolencia por parte del Estado, ya que generalmente se otorgaban por motivos de salud o ancianidad; pero de los cuales no se infiere una doctrina sistemática reguladora de

⁷³ Ots Capdequí José María. Las instituciones de Nueva Granada al Tiempo de la Independencia. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid. 1968. p.69

⁷⁴ Ibid.

estas cuestiones. Sin embargo, dice, "para ciertos ramos de la Administración Pública -el judicial y el militar sobre todo- debió existir una reglamentación orgánica en punto a esta materia de jubilaciones, retiros y licencias de los funcionarios, en otros prevalecieron criterios no reglamentados, inspirados en la equidad de cada caso concreto. No deja de llamar la atención el hecho de que en circunstancias tan difíciles como las que España estaba atravesando, pudieran el Consejo de Regencia y los otros altos organismos del Estado prestar atención a cuestiones puramente personales de sus funcionarios, muchos de ellos pertenecientes a los grados más inferiores de la jerarquía burocrática."

1.3. Pensiones y Montes Píos.

Por esos años, también se habla de pensiones concedidas a viudas, huérfanos y, en ocasiones, a las hermanas y a los padres ancianos y desvalidos de funcionarios públicos, sobre el ramo de vacantes eclesiásticas mayores y menores principalmente y sobre otros ramos de la Hacienda Pública. Muchas de estas pensiones son concedidas a título de gracia o Merced Real. Sin que se adviertan normas regulares de un verdadero derecho de asistencia social en favor de las personas favorecidas. Los apuros del erario obligaron a disminuir estas pensiones y aun a denegarlas, incluso en casos en que principios de equidad podían aconsejar su concesión.

Al decretarse por las Cortes generales y extraordinarias la supresión del Consejo de Indias, el 17 de abril de 1812, se ordenó que fueran expedidas por los oficiales mayores de la Secretaría del Despacho de Hacienda de Ultramar las

certificaciones de *fe de vida* que dicho Tribunal expedía a los interesados que cobraban pensiones en estos dominios"⁷⁵.

Es evidente que el sistema de jubilaciones y pensiones no tiene los matices que en la actualidad guarda; pero resulta un antecedente, esencial, del Derecho Social que hemos ido analizando a lo largo de este recorrido histórico. Si el estado comienza otorgando las pensiones de manera individual, el tiempo se encargará, con la colaboración de otros factores que ya se expondrán, de que posteriormente se otorguen de manera colectiva, es decir, que el beneficio se extienda hacia la generalidad. El logro costará muchas muertes y, sin embargo, será el mismo tiempo, con la colaboración de otros factores, el que se encargue de volver estos privilegios que comenzaron por ser una "gentileza" de los poderosos, a su estado inicial. Léase nuevo sistema de pensiones⁷⁶.

Es notorio, como lo señala Ots, que las pensiones otorgadas se fundaban en la equidad,⁷⁷ concepto que sirve de pilar a esto que hoy llamamos la tercera rama del derecho, es decir, el tan nombrado *Derecho Social*. También es importante hacer notar la práctica de la *fe de vida*, práctica que a la fecha se realiza en muchas de las instituciones que tienen a su cargo el otorgamiento de pensiones y jubilaciones⁷⁸.

⁷⁵ Ots, Ob. cit. pp. 50-57. Donde se exponen casos concretos con fechas, montos y causas del otorgamiento.

⁷⁶ Con la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social. (Diario Oficial de la Federación del 21 de julio de 1996) se determinó que las aportaciones hechas por los trabajadores para constituir los fondos de pensiones se concentraran en cuentas individuales, perdiendo con ello el sentido de solidaridad que determinó la aparición de esta institución.

⁷⁷ Vid. supra apartado relativo al Derecho Romano.

⁷⁸ Tuve la oportunidad de constatar esta práctica en la Caja de Previsión para los Trabajadores a Lista de raya del Distrito Federal.

2. El modelo de los derechos sociales antes de la Constitución de 1917.

Para muchos, es plenamente reconocido que la Constitución Mexicana de 1917 rompió con el modelo tradicional del constitucionalismo, referido solamente a la organización y funcionamiento del poder Público, aunque, como se ha visto, ya desde la declaración de los derechos del hombre ese rompimiento sucedió. Pero resulta de cierto modo explicable que así fuera, si se tiene en cuenta que, además del proceso revolucionario iniciado en 1910, contaba con el precedente de los debates del constituyente de 1856-1857 y el pensamiento de los liberales mexicanos de la misma época.

Fueron muchos los pensadores mexicanos del siglo XIX que sustentaron la necesidad de reordenar la utilización de la propiedad e imprimir un desarrollo significativo, particularmente entre los campesinos.⁷⁹

Si bien es cierto que la Constitución de 1857 había establecido ya en su artículo 27 la posibilidad de que, por causa de utilidad pública y previa indemnización, la

⁷⁹ Valadéz, cita entre otros a Mora y Justo Sierra. Mora decía: "Una gran fortuna que se ha aumentado excesivamente, están todos convencidos de que es un mal muy grande para la sociedad, pues como los bienes sociales son limitados, si uno solo se los absorbe, los demás quedan sin ellos". Sierra apoyaba la tesis de la función social de la propiedad, que luego sería desarrollada en el artículo 27 de la Constitución de Querétaro con estas palabras: "Para los que optamos por el carácter histórico del derecho de propiedad, este conflicto es todavía más imposible. El derecho de propiedad, el señor Dublán lo ha afirmado, es un derecho condicional, la condición es ésta mientras la sociedad no hace uso de su derecho de expropiar. Esto quiere decir que inmediatamente que la sociedad pone en práctica esta facultad, cesa el derecho de propiedad. Cesa el derecho de propiedad particular, desde el momento en que conforme a las condiciones de una ley, conforme a la ley, una sociedad ha formulando el límite preciso en donde se va a detener la propiedad de un individuo".

propiedad de las personas pudiere ser ocupada; sin embargo, el sentido social de la propiedad sólo se adquirió en México a partir de 1917.

Por lo que se refiere a las relaciones de trabajo, el antecedente más directo de la Constitución aparece en el artículo 5º de la de 1857. Sin embargo, al garantizar la libertad de trabajo, no se ofrecía, como luego ocurrió, ninguna protección real para el trabajador. Por el contrario, se estableció un sistema conforme al cual trabajadores y empleados parecían como iguales ante la Ley, no se hacía otra cosa sino perpetuar su desigualdad ante la realidad.

Con posterioridad, el primero de julio de 1906, un puñado de hombres inconformes, encabezado por Ricardo Flores Magón, publicó el *Plan de San Luis*, que contenía el *Programa del Partido Liberal, que, en opinión de De la Cueva*,⁸⁰ constituye uno de los precedentes más importantes de la *Declaración de derechos sociales de 1917*. En el problema de la tierra, el Partido Liberal, inspirado en las ideas expuestas por Arriaga en la Asamblea Constituyente de 1856, sugirió la expropiación de las tierras que no fuesen cultivadas por los latifundistas y su distribución entre los campesinos.

No obstante su marcada inspiración agraria, el *Programa* prestó atención especial al problema del trabajo, previendo desde entonces lo que muy pronto devendría en una de las cuestiones fundamentales para el conflicto revolucionario. En los considerandos de dicho *Programa, puede leerse:*

⁸⁰ En el prólogo a *Declaraciones de derechos sociales*, Felipe Remolina Roqueñi, Cámara de Diputados, México, 1998, 470 pp.

“El trabajador mexicano ha sido reducido a la condición más miserable; en donde quiera que presta sus servicios, es obligado a desempeñar una dura labor de muchas horas por un salario de unos cuantos centavos. El capitalista soberano impone sin apelación las condiciones de trabajo, que siempre son desastrosas para el obrero, y éste tiene que aceptarlas por dos razones: porque la miseria lo hace trabajar a cualquier precio porque, si se rebela contra el abuso del rico, las bayonetas de la dictadura se encargan de someterlo... El trabajador no es ni debe ser en las sociedades una bestia macilenta, condenada a trabajar hasta el agotamiento... El trabajador fabrica con sus manos cuanto existe para beneficio de todos; es el productor de todas las riquezas y debe tener los medios para disfrutar de todo aquello de que los demás disfrutan.”

El *Programa* concluía con la declaración de que a la caída de la dictadura, el Congreso Nacional "reformaría la Carta Magna en cuanto fuere necesario para poner en vigor el *Programa* y lo reforzará especialmente en materia de trabajo y tierra". Al triunfo de la revolución, en el mes de octubre de 1911, Madero fue electo presidente, empero, el párrafo del *Plan de San Luis* sobre la reforma agraria se convirtió en letra muerta.

En el mes de noviembre, Emiliano Zapata y un puñado de revolucionarios iniciaron la etapa *firmemente social* de la revolución con el *Plan de Ayala*, en el cual, el Ejército del sur, al anunciar la lucha contra el presidente Madero, decretó se devolvieran a los trabajadores del campo las tierras de que habían sido despojados y se les dotara con las necesarias para que pudieran vivir como seres humanos, documento que constituye *la base de los derechos sociales de la gente del campo*.

En el año de 1914, el 15 de julio, el dictador Huerta abandonó el poder. En los mismos días se inició en varias de las entidades federativas lo que De la Cueva llama *la euforia por el derecho del trabajo*: los gobernadores provisionales dictaron numerosas disposiciones sobre salarios mínimos y jornadas, pero fueron Aguirre Berlanga en Jalisco, Cándido Aguilar en Veracruz y Salvador Alvarado en Yucatán, quienes pusieron en vigor legislaciones muy completas en la materia.

Finalmente, el 6 de enero de 1915, Carranza expidió *la Ley Agraria*, que no solamente decretó la devolución a los pueblos de las tierras de que fueron despojados, sino que, además, ordenó se les dotará de las que necesitasen, tomándolas de las haciendas colindantes.

Por último, cabe citar que José Ramón Cossío⁸¹ afirma que el Congreso constituyente de 1916-1917 se caracterizó por tener dos etapas muy marcadas, una abiertamente liberal, definida por el pensamiento que permeaba el proyecto de Carranza y otra surgida de los factores anteriormente apuntados, consecuencia de las ideas y hechos apuntados, marcados por una franca orientación social. Esto hizo que los debates en el constituyente fueran, además de muy interesantes, francamente abundantes en cuanto se refiere a los derechos sociales. Este trabajo perdería mucho si quisiera abundar en lo que han reseñado de manera formidable otros autores al respecto,⁸² por tanto, sólo cabe la referencia al hecho de que en ninguno de los debates, se observa que los constituyentes pensaran en algún medio para garantizar los derechos que establecía la nueva Constitución.

⁸¹ *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. Fontamara, México, 1998.

⁸² Vid. i. e. Cossío, op. cit., p. 15 y sig., así como Remolina Roqueñi, op. Cit.

3.- El modelo de los derechos sociales en el Constituyente de 1916-1917.

Aunada a la concepción de Estado introducida en la Constitución de 1917, subyacía la idea de que el papel de las normas jurídicas y, por ende, de los órganos del Estado, debía limitarse al establecimiento de ciertas condiciones de protección en contra de los abusos que se fueron dando durante el porfiriato.⁸³ Pero, de acuerdo con la concepción de los constituyentes que se sintetiza en la obra de Cossío, los derechos sociales debían ser normas constitucionales con las siguientes características:

- Que se hubieren elaborado en contraposición a los contenidos (liberales) de la Constitución de 1857;
- Que fueran expresión directa de los postulados (políticos) de la Revolución de 1910;
- Que le confirieran atribuciones a los órganos del Estado para imponer obligaciones a cierto tipo de particulares; pero que, a su vez, no le impusieran obligaciones directas de carácter patrimonial a los propios órganos del Estado.

Ese autor afirma que: "La tan traída y llevada novedad u originalidad de la Constitución radicaba en el rompimiento de los cánones de elaboración de ese tipo de textos jurídicos, y en el reconocimiento expreso de que era el producto de una lucha social. Se rompió así una visión del derecho como regulador de

⁸³ De alguno de esos abusos surge uno de los medios de control constitucional que son facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Vid. Carpizo, Jorge. "La función de investigación de la Suprema

conductas de una sociedad homogénea, y se dio paso a la idea de que la Constitución podía regular también las posiciones de diversos grupos o clases sociales."

Apuntadas las relaciones tan estrechas entre revolución y Constitución, era obvio que el régimen surgido de la revolución adoptara esa ideología, haciendo de la Constitución un objeto *sustantivo y emotivo* "un objeto de amor de los juristas, en tanto que su propósito era lograr la 'redención de los menos favorecidos'."⁸⁴ De esta forma, los derechos sociales, si bien fueron recogidos puntual y literalmente en la Constitución, fueron adoptados, utilizados, ensalzados por la doctrina jurídica mexicana, sin comprender ni atender a un significado que proviniera de la propia Constitución. De tal manera que los derechos sociales se vaciaron de contenido y quedaron únicamente en declaraciones dogmáticas o programáticas, perdiendo toda su fuerza normativa y quedando sólo como justificación y apoyo de las decisiones políticas fundamentales del régimen.

Lo anterior quedará demostrado con lo que a continuación se expone: una breve referencia al entendimiento de los derechos sociales en la doctrina mexicana.

Corte". Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C. Eduardo Ferrer MacGregor, coord. Derecho Procesal Constitucional. T. II. 4ª ed. Porrúa, México, 2003.

⁸¹ Cossio. Op. cit 69.

4.- El entendimiento del Derecho Social y los derechos sociales en la ideología jurídica del siglo XX.

Analizados que han sido los orígenes extranjeros de lo que hemos conceptualizado como *Derecho Social*, debemos tomar en cuenta que el concepto comienza a desarrollarse en México durante la segunda mitad del siglo XX y que es precisamente alimentado, no como se supondría por los movimientos sociales de principios de siglo; sino por un concepto abstracto tomado de las ideas del sociólogo ruso George Gurvitch, esencialmente. Por lo que podríamos considerar que surge al mundo de las ideas como un concepto eminentemente sociológico. Concepto que, al ser retomado y expuesto por los tratadistas mexicanos, se impregna de una fuerte tendencia por apropiarse de su paternidad y por desvirtuarlo; llevándolo de ser un concepto eminentemente jurídico, hasta reducirlo a una ideología que pretende reformularlo llenándolo de un contenido que básicamente gira en torno a la declaración de los derechos sociales plasmados en la Constitución de 1917. Insistiendo y particularizando sobre el hecho de que es precisamente la formulación de esta declaración lo que constituye, en esencia, la idea de lo que los mexicanos hemos entendido como Derecho Social.

4.1. Primer esbozo: Don Lucio Mendieta y Nuñez.

En ese entendido, no encontramos en la bibliografía jurídica mexicana nada que se refiera al concepto derecho social específicamente, sino hasta 1953, año en

que Lucio Mendieta y Nuñez publica "El derecho social",⁸⁵ ensayo que si bien gira en torno al concepto que hemos dejado establecido, se encuentra sumamente limitado al estudio de un puñado de autores⁸⁶; dedica capítulos enteros al análisis del concepto generado por Gurvitch; y comienza el esbozo de aquello que hemos dado en llamar la ideología jurídica mexicana del concepto Derecho Social.

Vale la pena hurgar un poco más en las ideas de Don Lucio Mendieta porque podríamos afirmar que la publicación de su libro es el punto de partida para que otros estudiosos de las distintas ramas del Derecho Social comiencen a escribir al respecto en sus diferentes tratados⁸⁷ e, incluso, alguien se aventure a escribir sobre el tema de forma específica⁸⁸ retomando el título del libro de Don Lucio para elucubrar al respecto. Y digo elucubrar, por la sencilla razón de que a nadie que haya tocado el tema le ha interesado algo más que no fuera hablar respecto al objeto y a los sujetos del Derecho Social de una manera parcial y sesgada, casi pudiera decirse apasionada; en la que, casi exclusivamente, se destaca su afán protector de "todos los seres económicamente débiles."⁸⁹

Los capítulos II, III y IV de la obra de Mendieta, analizan y critican lo que llama el "concepto sociológico del Derecho Social", después de haber señalado algunas

⁸⁵ Mendieta y Nuñez, Lucio, *El Derecho Social*, Editorial Porrúa, México, 3a. ed., 1980.

⁸⁶ Gurvitch; Radbruch; Granizo y González Rotvos; García Oviedo; y Martínez Delgado.

⁸⁷ I. e. Mario de la Cueva; Alberto Trueba; y Delgado Moya, entre otros.

⁸⁸ Alvarez del Castillo Enrique coord. *El Derecho social y los Derechos Sociales Mexicanos*, librería de Manuel Porrúa, México, 1979.

⁸⁹ Carlos García Oviedo, citado por Mendieta, op. cit. p.10.

"teorías del derecho social".⁹⁰ Así, después de señalar algunas oposiciones que, de entrada, se inconformaban con la denominación misma del término⁹¹, comienza a involucrar a Gurvitch haciendo citas de conceptos que el mismo Gurvitch utiliza en su libro⁹², para después analizar y criticar el concepto formulado por éste, así como los sujetos de este derecho, su objeto, las relaciones que instituye y las diversas clases de Derecho Social que derivan de su concepción. Concluyendo que no se puede fundamentar la autonomía jurídica del Derecho Social tomando como referencia el concepto sociológico de Gurvitch y reconociendo, a pesar de lo anterior, que sus ideas podrán orientar "la doctrina definitiva" de este derecho al que aún considera en gestación. Cosa que resulta sumamente interesante, no solamente en la exposición de Don Lucio, sino en algunos otros casos como el de Alberto Trueba y Rubén Delgado Moya, quien incluso titula a su libro "el Derecho Social del presente", con un capítulo que llamó "el Derecho Social del porvenir", en abierta referencia a Radbruch.

4.2. Los seguidores.

A Lucio Mendieta le siguieron, ignoramos si por ser discípulos suyos o por haberle leído, algunos otros que comenzaron a tratar textualmente el término Derecho Social hasta llevarlo a las aulas y los libros. Cossio analiza el pensamiento de algunos constitucionalistas como Miguel Lanz Duret, Ignacio Burgoa y José

⁹⁰ Cosa curiosa, en ningún momento esboza la razón de ser ni el por qué de su interés sobre el tema, tampoco elabora una introducción ni el libro está prologado, de tal manera que a quienes le hemos conocido bibliográficamente nos ha dejado esa laguna de su pensamiento. Hubiera sido muy útil, especialmente para los fines de este trabajo, saber la motivación que tuvo para escribir un libro que llevara por título precisamente el de "El Derecho Social".

⁹¹ Mendieta, op. cit., pp. 7 y 8.

⁹² Gurvitch, George, *L'idée du Droit Social*. Ed. Sirey, Paris, 1932.

Campillo, para quienes los derechos sociales (término diverso al de Derecho Social) tenían, como para los autores que analizaremos, un marcado contenido favorecedor de las *clases desprotegidas* y un marcado *sello revolucionario*. Con toda franqueza, no puede sino coincidir nuestro pensamiento con el análisis formidable del doctor Cossío, pues el entendimiento de los derechos sociales en la ideología jurídica del siglo XX, partió fundamentalmente de una base ideológica basada en el hecho de que los derechos sociales eran producto de la revolución, que el régimen imperante encarnaba y que lo legitimaba para *conceder* los derechos sociales establecidos en la Constitución en los casos y bajo las condiciones que el mismo régimen quisiera. Algunos ejemplos de este pensamiento se exponen a continuación.

4.2.1. Don Mario De la Cueva y De la Rosa.

Sin restarle en lo más mínimo el mérito invaluable que tiene el pensamiento del maestro De la Cueva, si es conveniente exponer que en nuestra investigación encontramos piezas verdaderamente literarias, dignas del mejor discurso oratorio, pero sin el menor asomo de la forma en la que efectivamente los derechos sociales –particularmente los derivados del trabajo (materia en la que el maestro es y seguirá siendo maestro de generaciones)– pudieran ser garantizados.

En el prólogo del libro de Remolina y el libro La idea del Estado que hemos citado, así como en la obra mimeografiada que todavía puede consultarse en la Biblioteca Central de la Universidad Nacional⁹³ puede apreciarse el enorme *amor* del

⁹³ Editada por Francisco Berlin Valenzuela.

maestro por las instituciones emanadas de la Constitución de 1917, el exhaustivo análisis de muchas de ellas, pero –al menos en lo que la limitada investigación que se presenta permitió– no presenta mecanismos efectivos de acceder a estos derechos. Quizá lo fuera la Ley Federal del Trabajo, a la que mucho tiempo y esfuerzos dedicó, y que estudia con profundidad en los dos tomos de su obra *Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*,⁹⁴ pero lo cierto es que la situación de los trabajadores en materia de derechos mínimos que se contienen en el artículo 123, es todavía precaria. Y lo es precisamente porque los medios para garantizar estos derechos son todavía muy poco utilizados, o bien inexistentes.

Se transcribe, al respecto una muestra (el subrayado es nuestro):

“La grandeza de la Declaración de derechos sociales de 1917 está en su idea, en la concepción de los nuevos derechos sociales de los campesinos y de los trabajadores, o para decirlo con una sola palabra: los derechos del trabajo. Es la idea, más que el contenido, donde está la fuerza de la Declaración. Lo nuevo es la idea, la elevación de los derechos no sólo a normas constitucionales, sino a derechos de la persona, a fin de que pueda elevarse sobre la vida vegetal y animal y escalarlos campos del bienestar, del progreso y de la cultura, que es lo propio del hombre. La idea fue expuesta, con máxima claridad, en las palabras de Cravioto: 1789 y 1917, expresó el diputado constituyente, son las dos expresiones de la libertad de la Edad Contemporánea, la manifestación de un mismo pensamiento, reconocido por dos pueblos que, en sus revoluciones, lo hicieron historia. Entre las dos declaraciones hay también una relación dialéctica, pues si las libertades del pensamiento y de la conciencia se reconocieron primero, el derecho a la existencia humana tiene como finalidad la garantía de que el hombre podrá hacer uso de las

⁹⁴ Utilizo la 8ª edición actualizada por Urbano Farías, publicada por Porrúa en 1996.

*facultades de su espíritu. Pero: ¿no estaremos penetrando en el reino de la fantasía y de la utopía?*⁹⁵

4.2.2. Rubén Delgado Moya.

El respetable maestro edita un libro al que, como ya hemos mencionado titula *El Derecho Social del Presente*. En esa obra, todo un tratado sobre Derecho del Trabajo, también suele identificar a este derecho con el Derecho Social, a pesar de que considera como parte del Derecho Social a los derechos de la seguridad social, agrario, económico e incluso el procesal. Sin duda, se trata de una obra marcadamente ideológica, me atrevería a decir incluso de orientación marxista, en la que abundan términos como *Derecho Social del pasado, Derecho Burgués, reivindicación de la clase laborante, Revolución Socialista, etc.*

Sin restarle, por supuesto, mérito alguno a las ideas del maestro Delgado, lo cierto es que también carece de un estudio en el que presente alternativas para la efectividad de lo que sin ambages llama el Derecho Social.

4.3. Algo más reciente: la compilación de Enrique Álvarez Del Castillo.⁹⁶

En 1979, la L Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, editó una obra que, según se menciona en la presentación, surgió a iniciativa del entonces Diputado Enrique Álvarez Del Castillo debido a la visita que hiciera el también entonces presidente López Portillo a las oficinas de esa legislatura.

⁹⁵ Remolina. op. Cit.

⁹⁶ *El Derecho social y los Derechos Sociales Mexicanos*. Librería de Manuel Porrúa. México, 1979.

El libro es ejemplo claro de lo que se ha venido afirmando: el entendimiento de los derechos sociales en México atravesó el siglo XX como una mera ideología, como una forma de legitimación del régimen, como una forma de justificarse ante los gobernados. A pesar de ello, esta obra resulta una referencia obligada en muchos sentidos, pues se trata de una compilación interesante, tanto por la variedad de lo escrito como de los escritores. En ella encontramos artículos de lo más variado, desde el derecho a la participación política considerado como Derecho Social, hasta el derecho a la justicia considerado también como tal. Las plumas entremezcladas son tan variadas como diversas y de diversa calidad. En él se encuentran escritos desde algunos de los muy destacados profesores Carpizo, García Ramírez, De Buen y Fix, hasta declaraciones políticas de funcionarios públicos de influencia en la época, en forma de artículos.

Algo valioso de esta obra, consideramos, estriba en mucho en la ampliación de los derechos sociales que en ella se hace, pues se incluyen como tales derechos como el derecho al deporte y la recreación, al consumo, etc. Ejemplos quizá adelantados de lo que después habría de considerarse como derechos sociales. En muchos de los casos, los estudios no alcanzan a pergeñar siquiera el alcance y contenido del derecho que tratan de explicar; sin embargo, apuntan hacia lo que consideramos es el reto en este tiempo: definirlos precisamente. Y no sólo eso, sino darles verdadera efectividad.

En ese sentido, nos permitimos, a guisa de ejemplo, transcribir algunos de los ejemplos más emblemáticos de lo que acabamos de afirmar. Se advierte que los

ejemplos han sido previamente seleccionados para en adelante hacer referencia a algunos de los derechos que se exponen.

EL DERECHO SOCIAL A LA ORGANIZACIÓN CAMPESINA. Antonio Tenorio Adame.

“En cuanto a los avances de la organización se tiene que la primera forma de cooperativismo es la posesión común de bienes de producción territoriales, a pesar de mantener la tenencia individualizada; en este sentido de la propiedad cooperativa se identifican cuatro tipos de recursos: tierra, infraestructura, capital y recursos líquidos, los cuales están sujetos a combinaciones con tres variables de propiedad, la privada, la social y la mixta... Todo tipo de organización cooperativa repercute en el sector social, y todo instrumento social tiene un sentido cooperativo; aunque a veces no es el sentimiento o conciencia. La cooperación es vista consecuentemente en la posesión, retención y consolidación de la tierra. El agrarismo es entonces un filamento de colectivización o cooperación que concluye en la formación de un sector social... El derecho social a la organización de los campesinos se sustenta en un marco jurídico que es el resultado de un proceso de cambios dinámicos desde su concepción hasta su aplicación.”

LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA COMO DERECHO SOCIAL. Miguel Limón Rojas.

“Con el establecimiento de los derechos sociales de contenido político, la participación quedó jurídicamente institucionalizada también de manera distinta: deja de ser una participación estrictamente individual y aparece ligada a los grupos sociales que han conquistado el derecho para sí. De esta manera el derecho dejó de sancionar la libertad como privilegio, en tanto que sólo unos cuantos disfrutaban de ella, para convertirla en un objetivo de la sociedad y en un medio para el logro de la justicia... Los derechos sociales –particularmente los de contenido económico- deben garantizar el derecho que la sociedad tiene en conjunto sobre la

riqueza, por encima del papel que los individuos juegan en relación a la producción. La participación política como derecho social está destinada a garantizar que los individuos y la sociedad, en su conjunto, puedan regir su destino común, confiriendo sentido social a esa riqueza económica y subordinándola al ideal del orden social que se desea, poniéndola al servicio de un proyecto político común... La combinación de los derechos sociales –políticos y económicos- es la única ruta que permite a la sociedad aspirar de manera realista a vivir en la libertad y en la justicia.”

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

“Es uno de los indicadores que permiten con mayor exactitud, determinar si un Estado se rige por principios de derecho fincados en una opinión pública libre, consciente de que la expresión de su voluntad responde –y en que medida- a un conocimiento genuino y minucioso de la realidad circundante; por una opinión pública que mantiene a su alcance los elementos suficientes e indispensables para juzgar sobre la forma como se administran los intereses de la comunidad y de cada persona, y que es capaz de llevar registro adecuado acerca del respeto del poder público a los derechos individuales y a las garantías sociales.

El licenciado José López Portillo, en la séptima etapa de la campaña que lo condujo a la Presidencia de la República, señalaba que “no podemos confundir la libertad de expresión con el derecho a la información”, para agregar luego que este último “constituye un patrimonio del pueblo para rechazar los métodos enajenantes de la sociedad de consumo, consolidar el sistema de libertades y garantizar la efectividad de los procesos democráticos”. (Miguel Alemán Velasco)

EL DERECHO SOCIAL A LA EDUCACIÓN. Horacio Labastida Muñoz.

“En los países colonizados, la educación es una vía esencial para el movimiento de liberación. La garantía de independencia del

pensamiento en la enseñanza queda así a cargo del Estado para evitar el monopolio de aquélla por parte de las élites dominantes. La educación en México ha sido liberadora en la medida en que se ha transformado en una garantía social. En cambio, la educación se ha convertido en instrumento al servicio de la sujeción colonial cuando se la ha reducido a mero derecho en manos de los particulares... Los objetivos e ideas, que se incluyen en los planes de la educación nacional, procuran cumplir de mejor modo el Artículo 3º de la Constitución. La educación será gratuita, un derecho social y tendrá por objeto el progreso del país, el perfeccionamiento de los mexicanos y el cultivo de los conocimientos. Por otra parte, el sistema educativo se emprenderá con los sistemas abiertos y la difusión cultural, y se universalizará la educación fundamental a fin de abatir el analfabetismo. Se adoptarán técnicas de eficiencia, se ligará la educación con nuestro desarrollo y se conjuntarán las ciencias y las humanidades en el propósito común de elevar nuestra vida material y espiritual."

LA SALUD COMO DERECHO SOCIAL. Dr. José Laguna García, Dr. José Rodríguez Domínguez y Dr. José Meljem Moctezuma.

"El disfrute de la salud y de la seguridad social es el ejemplo más acabado, el ejemplo más completo de lo que quisiéramos que fuera en la vida de los mexicanos la justicia social, y se considera a la salud como un factor esencial para alcanzar la dignidad humana, entendida ésta como el derecho a disfrutar de las oportunidades que ofrece la vida y no sólo como la satisfacción de ciertas necesidades primordiales. Al aceptar a la salud como "un derecho universal del hombre", se ha reconocido una creciente toma de conciencia de nuestra sociedad que considera al hombre como sujeto del derecho fundamental a la justicia social. Esto nos obliga a entender a la medicina ya no como una profesión individualista y liberal, sino como una actividad de raigambre y metas colectivas, sociales. Así, la medicina tiene como tarea fundamental cuidar la salud y no atender la enfermedad; sus servicios deberán prestarse no a quien pague, sino a

quien los demande. Este concepto de la salud modifica, desde su base, el tipo de programas que tienden a alcanzarla, los que, por consecuencia, han de derivarse de un marco integral que conjugue los diversos derechos sociales: el derecho al trabajo, el derecho a una justicia social totalizadora; en una palabra, el derecho a la vida. Alcanzar lo anterior ha sido, y es, una tarea a cumplir por los programas de la Revolución Mexicana que persiguen, en esencia, la dignidad del hombre con base en una distribución justa de la riqueza. El Lic. López Portillo ha dicho: "Garantizar la salud del pueblo es garantizar los progresos y su posibilidad distributiva". Y tal afirmación, que reitera la convicción de que la salud es un derecho social, define la tarea de lucha por la salud como algo que sobrepasa los ámbitos de la medicina. "Si el camino de la salud es la justicia social, necesariamente se convierte en un proceso político" y, como tal, sólo el Estado podrá garantizar la salud, ya que se requiere de una organización que reúna y abarque a toda la sociedad."

EL DERECHO SOCIAL AL DEPORTE Y A LA RECREACIÓN

Si se ha demostrado que la práctica del deporte, e incluso el hecho de presenciárselo, constituyen formas concretas de satisfacer necesidades que la sociedad genera y que debe satisfacer, pensamos que está plenamente justificado el considerar el acceso al deporte como materia de un derecho social.

Si el deporte educa y auxilia en la formación del carácter y el espíritu, su práctica es parte del derecho social a la salud; si favorece el acercamiento de los hombres y de los pueblos, es parte del derecho social a la convivencia pacífica; si facilita la compenetración del hombre con su medio natural, es parte del derecho a la preservación del medio; si nos distrae y nos recrea, es parte del derecho social al descanso, a la recreación y a la alegría; en suma, es parte del derecho de todo ser humano a una vida digna, decorosa y placentera que toda sociedad debe garantizar a sus integrantes por el solo hecho de haber nacido en ella. Esto es, se trata de un indiscutible derecho social."

Eduardo Andrade Sánchez.

"El Estado tomó como suya la responsabilidad de crear toda una infraestructura para promover, alentar y vigilar el desarrollo del deporte. Ya no es, pues, el azar o la filantropía lo que ha de definir al deporte. Ahora el Estado Mexicano se convierte en titular de una responsabilidad y se compromete con México a no soslayar, sino a afrontar cabalmente esa responsabilidad... Y con la recreación ha ocurrido lo mismo. Ahora el Gobierno mexicano entra, frontalmente, a crear un organismo gubernamental que diseñe la estrategia, que establezca las políticas y cree los instrumentos necesarios para que los mexicanos tengamos el acceso generoso, ancho y verdadero al disfrute de la recreación, como un derecho social con plena vigencia y de gran actualidad." Guillermo López Portillo y Rafael García Garza.

Por supuesto que destacan en la obra ejemplos de estudios profundos y análisis objetivos de algunos derechos; pero el propósito es ejemplificar lo que durante casi todo el siglo fue constante: el entendimiento político de los derechos sociales.

CAPÍTULO III. PROPUESTAS PARA UN EFECTIVO DERECHO SOCIAL.

1. ¿QUÉ DERECHOS?

Como hemos apuntado, la definición de los derechos sociales es una cuestión de enorme complejidad. Tradicionalmente, los criterios utilizados para definirlos han sido tan variados como heterogéneos dependiendo de los elementos que de ellos quiera resaltarse. La doctrina jurídica mexicana, como vimos, les dio un tratamiento ideológico que en realidad se vio pocas veces traducido en hechos concretos⁹⁷. Un uso político que casi en nada contribuyó a su efectividad. Sin embargo, actualmente las opiniones de los juristas que se han ocupado del tema coinciden en señalar que es preferible identificar a los derechos sociales como derechos prestacionales; es decir, con aquellos derechos que en lugar de satisfacerse mediante la abstención del sujeto obligado, requieren de una acción positiva que se traduce normalmente en la prestación de algún bien o servicio⁹⁸.

Es así que surge en México la idea del *Derecho Social*, considerándolo como una rama autónoma del sistema jurídico al lado de las tradicionales (público y privado), cuya principal característica fuera la preeminencia de los intereses colectivos por encima de los intereses individuales, a través de leyes protectoras y programas

⁹⁷ Sobre ese uso político de los derechos sociales, además del ya citado Cossio (*Dogmática constitucional y régimen autoritario*), pueden consultarse los ensayos de Juan Antonio Cruz Parceró, (sobre el tema de la ideología del concepto derechos sociales), Luis Prieto Sanchis, Robert Alexy, Gerardo Pisarello y Carlos S. Nino, en Carbonell, Miguel, Cruz Parceró, Juan Antonio y Vázquez Rodolfo, (comps.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*. (Serie Doctrina Jurídica, Número 28), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

⁹⁸ Cruz Parceró, Juan Antonio, "Los derechos sociales como técnica de protección jurídica". *Derechos sociales y derechos de las minorías*. Op. cit. p. 90 y 91.

creados por el Estado para el establecimiento de mejores condiciones de vida que beneficiaran a los sectores más desfavorecidos de la población.⁹⁹

Como resulta evidente de lo hasta aquí expuesto, ponerse de acuerdo sobre cuáles son los derechos sociales y como se protegen ha sido materia de ardua discusión. Ha corrido mucha tinta, pero con muy pocos resultados. Excepto, considero, en lo que a los derechos que a continuación trataré de referirme. Estos son, a mi juicio, el ejemplo más claro de que pueden ponerse en marcha los mecanismos procesales para la defensa de la Constitución a fin de proteger estos derechos que, en la gran mayoría de los casos, son derechos constitucionales. Se ha circunscrito el análisis a estos tres derechos, pues se trata de ejemplos sobre los cuales, recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al resolver diversos medios de control constitucional. Intentar exponer algunos escaparía al objetivo planteado.

En ese entendido, se han querido tomar estos ejemplos, primero, para dejar en evidencia que existen algunos mecanismos para lograr su efectividad, pero que, a pesar de ello, también pueden implementarse nuevos métodos de protección que permitan ampliar el catálogo de derechos sociales en número y efectividad. Los caminos para lograrlo constituyen la propuesta central de este trabajo y serán

⁹⁹ Esta nueva rama pugna por entender al derecho social como "el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo." Mendieta y Núñez, op. cit. p.59.

expuestos a continuación, luego de referirnos brevemente a algunos aspectos de los derechos sociales que hemos seleccionado.

1.1. El derecho a la salud.¹⁰⁰

El régimen jurídico de la protección de la salud en México ha tenido siempre un lugar preponderante en la discusión académica y política; sin embargo, recientemente ha tomado una desusada importancia debido, por un lado, a que constituye la respuesta a una necesidad fundamental del individuo y, por otro, a la enorme complejidad que reviste tanto en los aspectos económicos, técnicos, asistenciales, jurídicos y humanos.

Esta discusión no se constriñe al Derecho Mexicano, pues en la mayor parte del mundo, pese a los frecuentes pronunciamientos constitucionales sobre la materia, está aún por definirse el régimen correspondiente a la actividad administrativa de carácter asistencial en materia de salud.

1.1.2 La salud como derecho social.

Una distinción clara entre los derechos individuales, como pueden ser los de libertad o propiedad, y los derechos sociales, radica, decíamos, en la actitud que asume el Estado frente a cada uno de ellos.

¹⁰⁰ Un reciente análisis sobre el tema se encuentra en Sánchez Cordero De García Villegas, Olga. "EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. Su regulación constitucional y algunos precedentes relevantes del Poder Judicial de la Federación en México". Conferencia dictada en la UAM Xochimilco el 22 de noviembre de 2002. Visible en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.sejn.gob.mx

Respecto a los primeros, el Estado toma una postura meramente abstencionista, limitándose a vigilar que los mismos se ejerzan dentro de los límites previamente establecidos, mientras que en relación a los segundos, el Estado **interviene activamente** a través de políticas gubernamentales, programas sociales o reformas legales, con el objeto de satisfacer una necesidad pública.

Dicho en otros términos, "los derechos individuales imponen al Estado una obligación de no hacer, es decir, le obligan a abstenerse de violarlos, en tanto que los derechos sociales conllevan obligaciones de hacer para el Estado; el Estado debe generar las condiciones necesarias para que el Derecho Social pueda ejercerse."¹⁰¹

Pues bien, en México, el derecho a la protección de la salud se circunscribe dentro de esta categoría de derechos y, por tanto, impone al Estado la obligación de realizar a favor del titular de este derecho una serie de prestaciones, las cuales están destinadas a satisfacer una necesidad de índole individual, pero colectivamente considerada.

Se trata de un derecho que se revela frente al Estado, el cual asume el deber de proteger convenientemente la salud mediante la organización y puesta en funcionamiento de los medios que se consideran necesarios para acceder a ella. El sentido de la intervención estatal en el ámbito de la salubridad –como en cualquier otro derecho social– no es otro que el de superar la desigualdad

¹⁰¹ Ruiz Massieu, José Francisco. "El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud". Soberón, Díaz Alfaro, et. all. *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1983, p. 71.

existente entre los miembros de una sociedad y que impide a muchos un tratamiento médico adecuado, entre otros aspectos que este derecho contiene.

El principio de igualdad entre los hombres, entendido como tratamiento en función a las capacidades de cada individuo, se concretiza en el derecho a la protección de la salud al garantizar el Estado la superación de las necesidades de cada persona mediante el mantenimiento y funcionamiento de los servicios necesarios para la atención de la salud.

Así, el derecho constitucional a la protección de la salud "es aquel derecho que se ostenta frente al Estado a fin de obtener una acción positiva que éste dirigida a la efectiva satisfacción de la salud individual por encima de las posibilidades personales del sujeto."¹⁰² Pero también significa, y esto es muy importante, la obligación (negativa) por parte del Estado, de **no dañar la salud.**¹⁰³

El texto del artículo 4º constitucional¹⁰⁴ regula el derecho a la protección de la salud de la manera 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."

¹⁰² Escribano Collado, Pedro. *El Derecho a la Salud*. Cuadernos del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, España, 1976. p 44.

¹⁰³ Abramovich, Victor y Courtis, Christian. "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales" en Abregú, M. y Courtis., C. (comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires., C.E.L.S.

¹⁰⁴ El derecho a la protección de la salud, como derecho autónomo, fue elevado a rango constitucional mediante reforma al artículo 4º de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983.

De la lectura de dicho párrafo se desprende que debe existir concurrencia entre la Federación y las Entidades Federativas para hacer efectivo el derecho a la salud. Lo cual responde no sólo a un sano federalismo, sino también a una necesidad real y un interés fundamental de los mexicanos por procurar que todas las instancias de gobierno intervengan en su concreción, ya que sin el concurso de ambas instancias (federal y estatal) la acción sanitaria sería del todo ineficaz.¹⁰⁵ Asimismo, debe decirse que una interpretación armónica de la Constitución permite inferir que los municipios también pueden ser participes de esta tarea, ya que el inciso i), fracción III del artículo 115 constitucional otorga la posibilidad de que los mismos se hagan cargo de los servicios públicos que determinen las legislaturas estatales, tomando en cuenta sus condiciones territoriales y económicas, así como su capacidad administrativa y financiera.

Pero, como he venido repitiendo, hablar sobre la eficacia de los derechos sociales es, sin lugar a dudas, un tema difícil. Pues mientras que respecto a derechos tales como la libertad o la propiedad existe un entendimiento común, al que se ha llegado a través de una buena cantidad de estudios doctrinales y precedentes de los órganos jurisdiccionales, para los derechos sociales observamos una situación muy distinta, en razón a la falta de estudio sobre el tema o la escasa producción de criterios jurisprudenciales en esta materia¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Luigi Ferrajoli afirma, incluso, que las leyes en materia de servicios públicos no sólo deben establecer contenidos y presupuestos de cada servicio social, sino que deben identificasen también a los sujetos de derecho público investidos de la correlativas obligaciones funcionales.

¹⁰⁶ Salvo algunas excepciones, es solo recientemente que el tema de los derechos sociales comienza a tratarse en la doctrina con la profundidad que amerita, pero debe señalarse que la base de los estudios sobre el tema en México parte de la teoría constitucional que se viene produciendo en Europa. Por lo que respecta a la jurisprudencia constitucional sobre derechos sociales también debe señalarse que la producción no ha sido

En ese sentido, puede afirmarse que no basta con la existencia del derecho a la salud como una idea, como simple expectativa o como plan de gobierno pendiente de instrumentar;¹⁰⁷ sino que es necesario que éste se garantice a través de una norma subjetiva que haga efectivo el derecho en caso de incumplimiento por parte del obligado, que en este caso es el Estado, además de contar con un medio de control judicial que permita hacer exigible ese derecho, es decir, que ese derecho se haga justiciable. Algunos autores coinciden en señalar que el derecho a la protección de la salud en México, consagrado en el artículo 4º constitucional, es una disposición de carácter programático, que establece simplemente directivas de acción para los poderes constituidos.¹⁰⁸ Ese tipo de normas en una Constitución solamente representan el estímulo y guía de la acción de gobierno, pero de ninguna forma alcanzan a tener carácter vinculatorio.

Los criterios antes señalados conducirían a sostener que en ningún caso el ciudadano podría tener acceso a la tutela jurisdiccional para hacer valer su derecho constitucional en juicio. Inclusive, hay quienes consideran que ante la imposibilidad de que el Estado se vea obligado coercitivamente a hacer efectivo el

muy prolífica, debido principalmente a factores tales como el entendimiento y la representación de la Constitución (ver Cossío, op. cit. p.p. 43 y s.s.), la carencia de una Teoría Constitucional propia que permita un referente interpretativo más consistente, etc. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comenzado a realizar una interpretación que favorece un mejor entendimiento de los derechos sociales. Prueba de ello son los criterios que más adelante se expondrán, así como la tesis emitida sobre la jerarquía de los tratados internacionales (Se trata de la tesis de pleno LXXVI/99 "TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", aprobada en la sesión privada del 28 de octubre de 1999) y que constituirá la base para una de las propuestas fundamentales de este trabajo.

¹⁰⁷ "Lo que puede ser una consideración con validez política no sirve absolutamente en el campo del derecho. Para éste es preciso que el derecho a la salud, como cualquier otro, sea ejercitable por su titular y encuentre en el ordenamiento jurídico la adecuada protección frente al sujeto obligado a hacer efectivo el contenido del mismo." Pedro Escribano Collado, op. cit. p. 12.

¹⁰⁸ Sobre normas programáticas, véase, entre otros, Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. FCE, México, 1975, pp. 321-322.

derecho a la protección de la salud, éste se vea sancionado por otros medios como la censura o el voto de castigo, sanciones políticas que de ninguna manera alcanzan tampoco el carácter vinculatorio y de efectividad, sino de castigo.¹⁰⁹

Otros autores sostienen, en cambio,¹¹⁰ que si bien los derechos sociales no permiten reconocer desde la Constitución el otorgamiento de prestaciones, es decir, el reconocimiento de un derecho subjetivo oponible al Estado que garantice su exigibilidad, no por ello carecen de eficacia jurídica al punto de convertirse en meros enunciados programáticos.

Por nuestra parte, coincidimos en señalar que, aún cuando no pueda afirmarse que desde la Constitución Federal se otorgue al particular un derecho subjetivo que obligue coactivamente al Estado para hacer efectivo dicho derecho, en el preciso momento en que el legislador desarrolla los principios fundamentales en esta materia, o como lo dice expresamente el texto constitucional, "define las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud", surge de esta forma el derecho del gobernado para exigir, siempre que se encuentre dentro de la hipótesis legal, el cumplimiento de su derecho constitucional, y en caso de que

¹⁰⁹ "El ciudadano que ve frustrado su derecho constitucional a la protección de la salud tiene el recurso de imponer al agente estatal las supremas sanciones políticas que pueden darse en un sistema democrático: negarle el voto en las próximas elecciones; deteriorar la legitimidad de su mandato; censurar su gestión pública; acusarle de iluso, de demagogo, de utópico o de inconsistente." José Francisco Ruiz Massieu, op. cit. p. 71-72.

¹¹⁰ Cossío Díaz, José Ramón. *Estado Social y Derechos de Prestación*. Centro de Estudios Constitucionales., Madrid, 1989, p. 235 y sigs. Véase también, tal vez no desde la misma concepción de Cossío, Carbonell, Miguel. *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. Porrúa-UNAM, México, 2001.

éste sea desconocido, podrá acudir al juicio de amparo reclamando la violación a su derecho constitucional a la protección de la salud.¹¹¹

En otras palabras, el juicio de garantías habrá de “controlar la constitucionalidad de los actos de aplicación de leyes concernientes a esta materia, toda vez que, aún cuando el derecho fundamental se desarrolle en la ley, no se confunde con ella, permaneciendo como parámetro de constitucionalidad.”¹¹²

Por otra parte, cuando el legislador decida crear una ley que desarrolle o amplíe el contenido del derecho a la protección de la salud, deberá salvaguardar la dimensión esencial de dicho derecho, ya que de no hacerlo así, el particular que se vea afectado con dicha norma podrá válidamente reclamarla en juicio de amparo alegando la inconstitucionalidad de la misma. O bien, por alguno de los otros mecanismos procesales para la defensa de la Constitución, cabría la posibilidad, por ejemplo, de acudir (obviamente los sujetos legitimados) en Acción de Inconstitucionalidad.

De esta forma podemos concluir que, una vez regulado a nivel constitucional el derecho a la salud, el legislador ordinario no puede desconocerlo; sino, por el contrario, se ve obligado a regularlo conforme lo que dispone la propia Carta Magna, con lo que se materializa el derecho del individuo para combatir aquellas situaciones que llegaren a violentar sus garantías individuales.

¹¹¹ “De la consideración del derecho a la salud como derecho fundamental deriva que el sistema de prestaciones que se establezca para hacerlo realidad debe tener por lo menos las tres características: universalidad, equidad y calidad.” Carbonell, Miguel. Comentario al artículo 4º constitucional. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. COMENTADA Y CONCORDADA*. Tomo I. XV ed. Porrúa, México, 2000.

¹¹² Cossio, Op. cit. Pág. 236.

Al respecto existen algunos criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación que únicamente cito, a manera de corroborar que la efectividad de los derechos sociales únicamente se alcanza, en los hechos, al acudir a la jurisdicción constitucional. Se trata de los siguientes precedentes:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: P. XIX/2000

Página: 112

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 LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS. La Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud que consagra el artículo 4o., párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2o., 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros, los consistentes en: a) la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; y b) la disponibilidad de medicamentos y otros

insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá un cuadro básico de insumos del sector salud. Deriva de lo anterior, que se encuentra reconocido en la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende 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 respectivos.

Amparo en revisión 2231/97. José Luis Castro Ramírez. 25 de octubre de 1999. Unanimidad de siete votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número XIX/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN V, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL. El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé, como garantía individual, la igualdad del varón y la mujer ante la ley, evitando las discriminaciones de que frecuentemente eran objeto uno u otra por razón de su sexo. Por su parte, el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso d), de la propia Constitución, establece, en forma genérica, que los familiares de los trabajadores tienen derecho a la asistencia médica en los casos y en la proporción que establezca la ley. Ahora bien, no obstante que la Constitución prevé como derecho fundamental la igualdad ante la ley, y el derecho a que los familiares de los trabajadores de ambos sexos disfruten de atención médica, el legislador ordinario estableció un trato distinto para tener acceso a los servicios de salud proporcionados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, según se trate de la esposa del trabajador, o bien, del esposo de la trabajadora, pues al disponer, en el artículo 24, fracción V, de la ley que lo regula, que para que el esposo o concubinario de la trabajadora, como familiar derechohabiente, tenga derecho a la atención médica, de diagnóstico, odontología, hospital, farmacia o rehabilitación en el citado instituto, es necesario que sea mayor de cincuenta y cinco años o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella, en tanto que la esposa o concubina del trabajador, para obtener los mismos beneficios, sólo requiere demostrar tal hecho, sin que se le exija alguna otra condición, lo que evidencia una transgresión a la garantía de igualdad establecida en el artículo 4o. de nuestra Carta Magna.

Amparo en revisión 2543/98. María Guadalupe Chavira Hernández y coags. 18 de mayo de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio en curso, aprobó, con el número LIX/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

1.2. El Derecho a la Información.

A efecto de no reiterar los criterios que en lo general se han expuesto respecto de los derechos sociales, únicamente nos concretaremos a definir el alcance y contenido del derecho a la información y a presentar algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resultan interesantes sobre el tema. Particularmente, es conveniente destacar el llamado "Caso Aguas Blancas", en el que, debido al ejercicio de la Facultad Investigadora de la Suprema Corte contenida en el artículo 97 constitucional, la Corte se pronuncia, en un medio diverso al tradicional Juicio de Amparo, sobre un derecho fundamental, el Derecho a la Información.

Garantizado por el Estado desde 1977, durante algunos periodos de la vida del país este fue uno de los derechos menos protegidos. Porque bajo la fachada de formas democráticas se ocultaron estructuras sociales, políticas y jurídicas totalmente opuestas a la democracia y a un verdadero Estado de Derecho. Pero la complejidad de abordar el derecho a la información radica, como ha señalado el

Dr. Ernesto Villanueva¹¹³, en que se trata de una garantía cuyo grado de abstracción ha sido punto de partida de un largo debate. Un debate que ha dado lugar a múltiples estudios;¹¹⁴ pero un debate que debe centrarse como hemos venido repitiendo en su efectividad.

Así, considero, ha quedado de manifiesto en las tesis emitidas por la Suprema Corte en asuntos en los que se definió que este derecho es básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que esta sea mejor enterada y a favorecer una cultura de la verdad, contraria a una diversa del engaño, la maquinación y el encubrimiento de la información.

Así lo establecen las siguientes tesis:¹¹⁵

¹¹³ Villanueva, Ernesto. *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*. UNAM. México, 1998.

¹¹⁴ Véanse, entre otros: López-Ayllón, Sergio. "Derecho de la información", en Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo IX. Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2002. Muñoz de Alba Medrano, Marcia. "El Derecho a la privacidad en los sistemas de información pública" *Estudios en Homenaje a Don Manuel Gutiérrez Velasco*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000. Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel. (Coordinadores). *Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México 2001. Véase, también, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación*. Porrúa. México 2002.

¹¹⁵ Otras tesis sobre el particular son: DERECHO A LA INFORMACIÓN. EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL NO VIOLA AL ESTABLECER LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS, DATOS E INFORMES PROPORCIONADOS AL INSTITUTO RELATIVO, YA QUE PERMITE PROPORCIONARLOS PARA JUICIOS Y PROCEDIMIENTOS LEGALES. Tesis P.XLVII/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, página 72. DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS. Tesis P. LX/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, página 74. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y GARANTÍA DE AUDIENCIA. LOS ARTÍCULOS 48 DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y 104 DE SU REGLAMENTO INTERNO, NO LOS VIOLAN PORQUE AUN CUANDO ESTABLECEN COMO FACULTAD DISCRECIONAL LA EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS Y COPIAS, NO LA PROHIBEN. Tesis P. XLVI/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, página 74. DERECHO A LA INFORMACIÓN. EL ARTÍCULO 112, FRACCIÓN VII, DE LA LEY ORGÁNICA MUNICIPAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, NO LO VIOLA POR LIMITAR LA EXPEDICIÓN DE COPIAS CERTIFICADAS DE DOCUMENTOS Y CONSTANCIAS DE ARCHIVO, ASÍ COMO DE ACUERDOS ASENTADOS EN

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: P. LXXXIX/96

Página: 513

GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL. El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en

LOS LIBROS DE ACTAS DE LOS AYUNTAMIENTOS, SÓLO A LAS PERSONAS QUE TENGAN INTERÉS LEGÍTIMO Y SIEMPRE QUE NO SE PERJUDIQUE EL INTERÉS PÚBLICO. Tesis P. LXI/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, Novena Época, página 71.

lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.

Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número LXXXIX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Abril de 2000

Tesis: P. XLV/2000

Página: 72

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE. Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y

demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.

Amparo en revisión 3008/98. Ana Laura Sánchez Montiel. 7 de marzo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Amparo en revisión 2099/99. Evangelina Vázquez Curiel. 7 de marzo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Carenzo Rivas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número XLV/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil.

Nota: Los datos de publicación citados, corresponden a las tesis de rubros: "INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." y "GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL.", respectivamente.

Del amparo en revisión 2137/93 citado, derivó la tesis 2a. XIII/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 346, con el rubro: "INFORMACIÓN, DERECHO A LA. NO EXISTE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER AMPARO CONTRA EL INFORME RENDIDO POR EL TITULAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, AL NO SER UN ACTO AUTORITARIO."

Lo social del Derecho a la información, como ha dicho la Corte, está en el reconocimiento de la necesidad de crear una cultura social no sólo de la información, sino de *la verdad*. Nada más social que reconocer en ello un derecho aplicable a la sociedad en general, por virtud del cual, uno de los derechos constitucionales más importantes, se encuentra definido y le es conferido a todo individuo, pero también a la colectividad.

Como hemos señalado, algo muy destacable de las tesis transcritas lo constituye el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre un Derecho Social, en un medio diverso al juicio de amparo, con lo que, más adelante, se afirmará que los medio de control constitucional pueden, en

determinado momento, ser aplicables para defender cualquiera de los derechos establecidos en la Constitución.

1.3. La libertad sindical.

Es este quizá el derecho sobre el cual más claramente se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a su naturaleza, afirmando que se trata de un derecho que tiene un sentido pleno de universalidad, que parte de del derecho personal de cada trabajador a asociarse, pero que reconoce un derecho colectivo "una vez que el sindicato adquiere existencia y personalidad propias."

Esta libertad –ha dicho la Corte¹¹⁶– debe entenderse en tres aspectos fundamentales:

- 1. Un aspecto positivo que consiste en la facultad del trabajador para ingresar a un sindicato ya integrado o constituir uno nuevo; 2. Un aspecto negativo, que implica la posibilidad de no ingresar a un***

¹¹⁶ Ahora bien, termina de decir, la tesis, "el mandamiento de un solo sindicato de burócratas por dependencia gubernativa que establezcan las leyes o estatutos laborales, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores prevista en el artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución Federal de la República, toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses." Amparo en revisión 337/94. Sindicato del Personal Académico de la Universidad de Guadalajara. 21 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alfredo E. Báez López. Amparo en revisión 338/95. Sindicato de Solidaridad de los Trabajadores de los Poderes del Estado de Oaxaca y Organismos Descentralizados. 21 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero. Amparo en revisión 408/98. Sindicato Nacional de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria y coags. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán; en su ausencia hizo suyo el proyecto el Ministro Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Amparo en revisión 1339/98. Francisco Pacheco García y coags. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintisiete de mayo en curso, aprobó, con el número 43/1999, esta tesis jurisprudencial el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

sindicato determinado y la de no afiliarse a sindicato alguno; y 3. La libertad de separación o renuncia de formar parte de la asociación.

Otro precedente es el siguiente:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Mayo de 1999

Tesis: P. XLV/99

Página: 28

SINDICACIÓN ÚNICA. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL. El artículo 123 constitucional consagra la libertad sindical con un sentido pleno de universalidad, partiendo del derecho personal de cada trabajador a asociarse y reconociendo un derecho colectivo, una vez que el sindicato adquiere existencia y personalidad propias. Dicha libertad sindical debe entenderse en sus tres aspectos fundamentales: 1. Un aspecto positivo que consiste en la facultad del trabajador para ingresar a un sindicato ya integrado o constituir uno nuevo; 2. Un aspecto negativo, que implica la posibilidad de no ingresar a un sindicato determinado y la de no afiliarse a sindicato alguno; y 3. La libertad de separación o renuncia de formar parte de la asociación. Ahora bien, el mandamiento de un solo sindicato por dependencia gubernativa, establecido en el artículo 68 de la citada ley, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores prevista en el artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución Federal de la República, toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses.

Amparo en revisión 408/98. Sindicato Nacional de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria y coags. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán; en su ausencia hizo suyo el proyecto el Ministro Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Amparo en revisión 3004/98. Sindicato de Trabajadores al Servicio del Instituto de Seguridad Social del Estado de Chiapas. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Carlos Mena Adame.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintisiete de mayo en curso, aprobó, con el número XLV/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, mayo de 1999, página 5, tesis P./J. 43/99, de rubro "SINDICACIÓN ÚNICA. LAS LEYES O ESTATUTOS QUE LA PREVEN, VIOLAN LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL."

En dichos asuntos, además, la Corte consideró dos cuestiones que, a mi parecer, son fundamentales para la definición, no sólo de la categoría de derechos sociales, sino más precisamente de derechos colectivos.¹¹⁷

1. Declaró que, a pesar de que los peticionarios de amparo promovían por su propio derecho, se debía tener a los representantes de la agrupación promoviendo a nombre del sindicato a quien se le negó el registro, pues del examen de las constancias de autos se arribaba a la convicción de que en forma excesiva se precisó en la demanda de amparo a todos los integrantes del sindicato como peticionarios de garantías, pero que, al encontrarse entre éstos los representantes del sindicato, se había señalado inexactamente a quienes promovían por derecho propio, en relación, se dijo, con derechos *de naturaleza colectiva*.
2. Que a fin de resolver efectiva y justamente la cuestión planteada, de oficio, se debían corregir esas imprecisiones, con fundamento en el artículo 79 de la Ley de Amparo y, por ende, tener al Sindicato ejercitando la acción constitucional por conducto de sus representantes y, tocante a los demás promoventes, tener por actualizada la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción V, de la legislación de la materia, ya que se ejercitaban *derechos de naturaleza colectiva*.

Con estas consideraciones, a nuestro parecer, la Suprema Corte hizo que, lo que en un principio fuera una petición por derecho propio, se convirtiera en una

¹¹⁷ A.R. 1339/98

petición colectiva, a fuerza de considerar que se ejercitaban derechos de esa naturaleza. Lo anterior, se considera, suplió, excesivamente la queja deficiente, al transformar el sentido individual de la petición en una petición de carácter colectivo; cambiando la naturaleza misma de la acción. Ello pudo haber generado un inconveniente en la práctica, en la forma de acreditar la personalidad de los sindicatos en México. Nos permitiremos un pequeño *excursus* sobre el tema.

Aún cuando el artículo 357 de la Ley Federal del Trabajo dispone que "los trabajadores y los patrones tienen derecho a constituir sindicatos sin necesidad de autorización previa, también lo es que esto opera en el orden interno de la organización; más para que se exteriorice la personalidad jurídica del sindicato, se requiere del registro del mismo y de su directiva por la Secretaría del Trabajo o por las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, el cual, una vez otorgado, produce efectos ante todas las autoridades según dispone el artículo 368 de la misma ley. Por lo que carece de efectos y, por consiguiente, de eficacia jurídica si no se obtiene el registro"¹¹⁸.

La falta del registro, por supuesto, no impide la existencia jurídica del sindicato, pero sí impide la exteriorización de sus actos. Tan es así que, nos dice Climent¹¹⁹, al quedar cancelada su inscripción, deja de existir como persona moral, según la ejecutoria de amparo en revisión 43/81, de 26 de abril de 1982, del primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Además, conforme al artículo

¹¹⁸ Climent Beltrán, Juan Bautista. Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia. 3ª edición, Editorial Esfinge, México, 1987, p. 243.

692, fracción IV de la citada ley, los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que les extienda la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de haber quedado registrada la directiva del mismo, por lo que faltando ese requisito carecerían de personalidad para interponer el amparo, si no fuera por lo que resolvió la Corte en la tesis que a continuación se transcribe:

Octava Época
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VIII-October
Tesis: 4a. /J. 15/91
Página: 34

SINDICATOS. LOS LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL AMPARO CONTRA LA NEGATIVA DE SU REGISTRO SON SUS REPRESENTANTES, NO SUS INTEGRANTES EN LO PARTICULAR. El artículo 374, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, al señalar que los sindicatos legalmente constituidos son personas morales que tienen capacidad para defender ante todas las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes, atribuye personalidad jurídica a los que cumplan con los requisitos de constitución que establece el artículo 364 de la Ley Laboral. A través del registro a que se refiere el artículo 365 del mismo ordenamiento, la autoridad correspondiente da fe de que el acto constitutivo reúne los requisitos de fondo que exige la ley, pero no otorga al sindicato existencia ni personalidad jurídica nueva; de ahí que los propios Sindicatos, por conducto de sus representantes legales, están legitimados para promover el amparo en contra de la negativa de registro sindical, y no sus integrantes en lo particular, pues los afectados en forma directa por esa determinación no son ellos en lo individual sino la persona moral que constituyeron, misma que goza de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus agremiados.

Varios 18/90. Contradicción de Tesis sustentadas entre el Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. 9 de septiembre de 1991. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Marcos García José.

Tesis de Jurisprudencia 15/91 aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y uno. Unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Felipe López Contreras, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos

¹¹⁹ Ibid..

Duarte.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 46, Octubre de 1991, pág. 19.

El aspecto medular de la resolución que se comenta radica en que, al resolver en los términos que lo hizo, dio lugar a una interpretación amplia del artículo 374 de la Ley Federal del Trabajo, que, a nuestro parecer, permite a los sindicatos –únicamente cumpliendo con los requisitos que marca la ley para su constitución (número de trabajadores, edades, etc.)– acudir ante cualquier autoridad y, ostentándose como representantes legales de la organización sindical, defender sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes. Esto podría dar pie a la proliferación de demandas por titularidad en la administración de contratos colectivos, con los consiguientes emplazamientos a Huelga, y demás acciones que tuvieran a bien los sindicatos ejercitar, pues la única ley que regula específicamente la forma de acreditar la personalidad de ese tipo de organizaciones es la Ley Federal del Trabajo.

Reconocer como representantes de la organización sindical a las personas que en ese juicio se ostentaron como representantes del sindicato, desconociendo la voluntad de acudir a juicio del resto de los integrantes quienes reiteran en su recurso que ocurren por derecho propio, aunque si bien es cierto lo hacen citando indebidamente tesis que no resultan aplicables.

Con ello, si bien es cierto que la Corte abrió el camino para el reconocimiento de derechos de naturaleza colectiva, lo hizo restringiendo el interés para acudir al juicio a los representantes del sindicato, con lo que, en asuntos similares, tendría

que reconocer la personalidad, por ejemplo de los representantes de una asociación civil o de cualquier otra índole que reclamaran derechos de la misma naturaleza.

En cambio, de haber resuelto en manera distinta, considerando a los peticionarios de garantías como ejercitando un derecho que si bien es cierto es de naturaleza colectiva o social, pero que parte de la base de un derecho propio, individual, hubiera equivalido a otorgar la protección constitucional a cada uno de ellos, en el libre ejercicio de un derecho que de inicio tiene una naturaleza personal: el derecho de asociación. Lo cual hubiera conducido, igualmente, a la ampliación del concepto de interés jurídico establecido en la Ley de Amparo que restringe, como lo expondremos más adelante la oportunidad de acudir a la justicia constitucional en muchos casos.

Dice Mario De la Cueva¹²⁰ que la Libertad Sindical es, originariamente, un derecho de cada trabajador.

Cita a J. M. Verdier: "el derecho sindical es un derecho complejo, individual y colectivo, derecho de acción y al mismo tiempo de agruparse, y facultad de participar, no solamente en la defensa de intereses, sino en la organización de los trabajadores" y a Ubaldo Prosperetti, quien escribió que "la libertad sindical es, ante todo, libertad de asociación, en el sentido de libertad de constituir asociaciones...", para concluir que "la distinción entre los aspectos individual y colectivo de la libertad sindical están marcados excelentemente en el Convenio 87 de la OIT, cuyo artículo primero reconoce a los trabajadores "el derecho de constituir las

¹²⁰ *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T. II*, 8ª edición actualizada por Urbano Farias, Porrúa, México, 1996, pp. 263 y 300.

organizaciones que estimen convenientes...”, en tanto el tercero declara que “las organizaciones tienen el derecho de...”

“Tanto por razones sociológicas, porque la libertad es un atributo de la persona y porque ésta es anterior al sindicato y constituye su fin supremo, y por motivos jurídicos, ya que la fracción XVI del Artículo 123 parte de la persona humana, que la libertad sindical es, originariamente, un derecho de cada trabajador.

Por lo tanto, existen un derecho personal a la sindicación y un derecho colectivo de los sindicatos a su existencia y a una actividad libres, destinadas a la realización de los fines supremos del derecho del trabajo.

La doctrina sostiene uniformemente que el derecho sindical personal consiste en la libertad para ingresar a una asociación ya existente o para constituir una nueva, en unión, claro está, de otros trabajadores, lo que presupone la obligación estatal de abstenerse de todo acto que pueda obstruir la libertad personal.”

Ésta, se considera, hubiera sido una manera de resolver favorablemente a los intereses de los trabajadores pues en el fondo coincidimos con el planteamiento de la sentencia y con la forma en que trata de que éstos intereses queden protegidos; pero consideramos que haber resuelto a favor de cada uno de los trabajadores hubiera ampliado la esfera de derechos individuales, no solamente de la clase trabajadora (pues este derecho no es un derecho de clase, exclusivo) haciendo que otros derechos contaran con un medio de control constitucional efectivo.

2. ¿CÓMO PROTEGERLOS?

A modo de *enunciación descriptiva*, a continuación se enumeran y explican en varias vertientes (materia de impugnación, sujetos legitimados, plazos, procedimiento y efectos de la sentencia) los ocho mecanismos procesales para la defensa de la Constitución que en la misma se establecen. Se trata de una mera enunciación descriptiva que sirva como punto de partida para hacer el comentario que se incluirá en el siguiente apartado (¿Qué medio para qué derecho?).

2.1 Procesos y procedimientos para la defensa de la Constitución

2.1.1 JUICIO DE AMPARO

Materia de impugnación

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal. (Art.1° de la Ley de Amparo)

Sujetos legitimados

El juicio de amparo únicamente puede promoverse:

- Por el agraviado (a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier acto que se reclame);
- Por el representante legal;

- Por el defensor (si se trata de un acto que corresponda a un acto criminal);
- Por algún pariente o persona extraña en los casos en que la Ley de Amparo lo permita expresamente. (Art. 4° de la Ley de Amparo)

Plazos

–REGLA GENERAL: 15 días a partir del día siguiente al en que surtan sus efectos, y se incluirá en ellos el día del vencimiento. (Art. 21 L.A.)

–EXCEPCIONES: (Art. 22 L.A.)

- 30 días a partir la vigencia de una ley.
- En los casos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el art. 22 constitucional, o la incorporación forzosa al servicio del Ejército o Armada Nacionales, la demanda **podrá interponerse en cualquier tiempo**.
- 15 días, cuando se reclame en amparo, el acuerdo de la SRE favorable a la extradición de alguna persona reclamada por un Estado extranjero.
- Cuando se trate de sentencias definitivas o laudos que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente a juicio, dicho agraviado tendrá el término de **90 días** si residiere fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República Mexicana, y de **180 días**, si residiera fuera de ella; contando desde el siguiente al en que tuviere conocimiento de la sentencia; pero si el interesado volviere al lugar en que se haya seguido

dicho juicio quedará sujeto a la regla general.

- El cómputo de los términos en el juicio de amparo se sujetará a las reglas siguientes: (Art. 24 L.A.)

- Los términos se contarán por días naturales, con exclusión de los inhábiles; excepción hecha de los términos en el incidente de suspensión, los que se contarán de momento a momento.

- Para la interposición de los recursos, los términos correrán para cada parte desde el día siguiente a aquel en que para ella haya surtido efectos la notificación respectiva.

- Los términos deben entenderse sin perjuicio de ampliarse por razón de la distancia, teniéndose en cuenta la facilidad o dificultad de las comunicaciones; sin que en ningún caso, la ampliación pueda exceder de un día por cada cuarenta kilómetros.

Procedimiento

- La demanda de amparo deberá formularse por escrito.

- Si el Juez de Distrito no encontrare motivo de improcedencia, o se hubiesen llenado los requisitos omitidos, admitirá la demanda y, en el mismo auto pedirá informe con justificación a las autoridades responsables, y hará saber dicha demanda al tercero perjudicado si lo hubiere; señalará día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de 30 días.

- Los Jueces de Distrito o las autoridades judiciales que conozcan del juicio de amparo, deben resolver si admiten o desechan las demandas dentro del término

de 24 hrs. contadas desde la en que fueron presentadas.

- Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación dentro del término de 5 días, pero el Juez de Distrito podrá ampliarlo hasta por otros cinco si estimare que la importancia del caso lo amerita.

- En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra el derecho.

- Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental, que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el Juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto

- Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla 5 días hábiles antes del señalado para la celebración de la Audiencia Constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia.

- Abierta la audiencia se procederá a recibir, por orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en su caso, el pedimento del Ministerio Público; acto continuo se dictará el fallo que corresponda.

Efectos de la sentencia

- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general al respecto de la ley o acto que la motivare. (Art. 76 L.A.)

•La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija. (Art. 80 L.A.)

2.1.2 ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Materia de Impugnación

La posible contradicción entre una ley o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, con el objeto de invalidar la ley o el tratado impugnados para que prevalezcan los mandatos constitucionales.

Sujetos legitimados

La acción de inconstitucionalidad puede ser promovida por:

- El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por aquél.
- El equivalente al 33% de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.
- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal,

estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

- El equivalente al 33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por el propio órgano.

- Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales, federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, pero sólo contra leyes electorales expedidas por el órgano legislativo de la entidad federativa que les otorgó el registro.

Procedimiento

- Inicia con la recepción de la demanda, designando a continuación el Presidente de la SCJN, según el turno que corresponda, a un Ministro Instructor, a fin de que ponga el proceso en estado de resolución.

- Corresponde al Ministro Instructor, examinar el escrito de demanda a fin de desecharla de plano él mismo si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia. (art. 25 LR105)

- Si no aprecia ninguna causa de improcedencia, pero encuentra que el escrito de demanda es oscuro e irregular, deberá entonces prevenir al demandante, para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de 5 días, en caso de impugnación de leyes electorales, el plazo será de 3 días.

- El Ministro Instructor dará vista, con el escrito de demanda al órgano legislativo

que hubieren emitido la norma, así como al ejecutivo que la hubiere promulgado, para que en un plazo de 15 días (6, para leyes electorales) rindan un informe que incluya las razones y los fundamentos para sostener que la norma impugnada es válida, o bien, que la acción no puede proceder.

- El Ministro dará vista, con el escrito de demanda y los informes presentados al Procurador General de la República, a efecto de que éste haga las manifestaciones que considere necesarias como representante de la sociedad.

- Una vez presentados los informes, el expediente se pone a la vista de las partes para dentro de los 5 días siguientes, expresen por escrito sus alegatos. En el caso de leyes electorales, el plazo será únicamente de dos días.

- Terminado el procedimiento el Ministro instructor propone al Pleno de la Suprema Corte un proyecto de sentencia, que será discutido y votado para resolver definitivamente la cuestión planteada. En el caso de leyes electorales, el proyecto deberá ser sometido al Pleno dentro de los 5 días siguientes a aquel en que se haya agotado el procedimiento, y deberá ser resuelto, a más tardar, en un término de 5 días contados a partir de que el Ministro instructor haya presentado el proyecto.

Plazos

- La demanda de acción de inconstitucionalidad debe presentarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el medio oficial correspondiente, teniendo en cuenta que si el último día del plazo fuera inhábil, la demanda se podrá presentar el primer día hábil

siguiente.

- En materia electoral, todos los días son hábiles para el cómputo de los plazos.

Efectos de la sentencia

- Las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad surten efectos generales cuando hayan votado, por lo menos, ocho Ministros en el sentido de declarar la invalidez de la ley o el tratado que se haya impugnado.

2.1.3 CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Materia de impugnación

La controversia constitucional se puede promover:

- Contra leyes que no necesiten un primer acto de aplicación para causar un perjuicio al promovente;
- Contra leyes que, luego de su entrada en vigor, son aplicadas causando un daño al promovente.
- Cuando existan conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sujetos legitimados

- Los niveles de gobierno establecidos en la Constitución (la Federación; los Estados; los Municipios; y el Distrito Federal).
- Los Poderes Federales (el Presidente de la República y el Congreso de la Unión o cualquiera de las Cámaras que lo integran e incluso la Comisión Permanente).

- Los Poderes locales (los Gobernadores; las Legislaturas de los Estados y los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados).

- Los órganos de gobierno del Distrito Federal (el Jefe de Gobierno del Distrito Federal; la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

Procedimiento

- El Ministro instructor debe analizar, la demanda; en caso de que encuentre algún motivo indudable de improcedencia, la desechará, notificado esto al interesado.

- Si la demanda es admitida, se emplazará a la parte demandada para que, en un plazo no mayor de 30 días conteste la demanda; y dará vista a las otras partes involucradas para que, en el mismo plazo, manifiesten lo a que a su derecho convenga.

- Si no contesta dentro del plazo de ley, los hechos relatados en la demanda se presumen ciertos a menos que se pruebe lo contrario.

- Transcurrido el plazo para la contestación de la demanda, se señalará día y hora para la celebración de la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas y alegatos, que tendrá lugar dentro de los 30 días siguientes.

- Las partes pueden ofrecer cualquier tipo de pruebas, salvo la de posiciones y las que sean contrarias al derecho o no guarden relación con el problema planteado. Así mismo, el Ministro instructor está facultado para allegarse cualquier prueba que estime necesaria, o bien, para requerir a las partes los informes o aclaraciones que estime pertinentes para la mejor resolución del asunto.

- Ya en la audiencia, el Ministro instructor recibirá en orden las pruebas y, seguidamente, los alegatos de las partes.

- Una vez celebrada la audiencia, el Ministro instructor elaborará un proyecto de sentencia, que someterá a la consideración del Pleno de la Suprema Corte para su discusión y resolución.

Plazos

Plazos para interponer la demanda:

- Tratándose de *actos concretos* (algo que haya hecho la autoridad), se tienen 30 días contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del acto que se impugne; de aquel en que el promovente haya tenido conocimiento de él o de su ejecución; o de aquel en que el actor se ostente sabedor del mismo.

- En caso de *normas generales* (leyes), el cómputo será de 30 días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente a aquel en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia.

- Cuando se trate de los *conflictos de límites* distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cómputo será de 60 días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.

Efectos de la sentencia

•La sentencia podrá tener efectos generales cuando:

–Se haya promovido en contra de una norma de carácter general, o sea, una ley o un tratado internacional.

–Cuando se trate de uno de los siguientes asuntos:

•Una controversia suscitada entre el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, cualquiera de sus Cámaras o la Comisión Permanente;

•Una controversia plateada entre dos poderes de un mismo Estado;

•Una controversia surgida entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal;

•Una controversia promovida por la Federación en contra de un Estado o Municipio; o bien,

•Una controversia promovida por una Estado en contra de uno de sus Municipios.

–Es indispensable que la resolución, cuente con el voto favorable de, cuando menos, ocho Ministros.

•En todos los demás casos, la sentencia producirá efectos únicamente entre las partes.

2.1.4. FACULTAD INVESTIGADORA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Esta facultad se ejercerá cuando la SCJN así lo estime conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de la cámaras del Congreso de la Unión, o el

gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

Para realizar la investigación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede nombrar:

- A alguno o algunos de sus miembros;
- A algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito; o,
- Designar uno o varios comisionados especiales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

2.1.5. SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA ELECTORAL.

2.1.5.1. JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL

Materia de impugnación

Este juicio procederá para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- Que sean definitivos y firmes;
- Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

- Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones;
- Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales;
- Que la reparación sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijadas para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; y
- Que se hayan agotado en tiempo y forma todas la instancias previas establecidas por las leyes.

Sujetos legitimados

El juicio sólo podrá ser promovido por los partidos políticos a través de sus representantes legítimos.

Procedimiento

- La autoridad electoral que reciba el escrito por el que se promueva el juicio lo remitirá de inmediato a la Sala Superior del Tribunal Electoral, junto con sus anexos, el expediente completo en que se haya dictado el acto o resolución impugnado y el informe circunstanciado.
- Durante un plazo de setenta y dos horas, el o los terceros interesados podrán formular por escrito los alegatos que consideren pertinentes, mismos que deberán ser enviados a la mayor brevedad posible a la Sala Superior del Tribunal Electoral.
- En el juicio no se podrá ofrecer o aportar prueba alguna, salvo en los casos extraordinarios de pruebas supervenientes, cuando éstas sean determinantes para acreditar la violación reclamada.
- Recibida la documentación antes mencionada, el Presidente de la Sala turnará de

inmediato el expediente al magistrado electoral que corresponda.

- El magistrado formulará un proyecto de sentencia, y lo someterá a consideración de la Sala.

Plazos

Los medios de impugnación deberán presentarse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable.

Efectos de la sentencia

Las sentencias que resuelvan el fondo del juicio, podrán tener los efectos siguientes:

- Confirmar el acto o resolución impugnado; y
- Revocar o modificar el acto o resolución impugnado y, consecuentemente, proveer lo necesario para reparar la violación constitucional haya cometido.

2.1.5.2. JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES DE LOS CIUDADANOS

Materia de Impugnación

Este juicio procede contra presuntas violaciones a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

Sujetos legitimados

- El ciudadano que estime violados sus derechos, por sí mismo y en forma individual; o,
- El representante legítimo de la organización o agrupación política agraviada, cuando se hubieren asociado varios ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos.

Procedimiento

- La autoridad que reciba un medio de impugnación, de inmediato deberá hacerlo del conocimiento público mediante cédula que durante un plazo de 72 horas se fije en los estrados respectivos o cualquier otro medio que garantice fehacientemente la publicidad del escrito.
 - Dentro de las 24 horas siguientes al vencimiento del plazo anterior, la autoridad responsable deberá remitir al órgano competente del Instituto o a la Sala del Tribunal Electoral:
 - El escrito original mediante el cual se presenta el medio de impugnación, las pruebas y demás documentación que se haya acompañado al mismo
 - La copia del documento en que conste el acto o resolución impugnado y la demás documentación relacionada y pertinente que obre en su poder.
 - En su caso, los escritos de los terceros interesados y coadyuvantes, las pruebas y la demás documentación que haya acompañado a los mismos.
- El informe circunstanciado
- Cualquier otro documento que estime necesario para la resolución del asunto.
- Recibida la documentación antes mencionada, el Presidente de la Sala turnará de

inmediato el expediente a un magistrado electoral, quien tendrá la obligación de revisar que el escrito del medio de impugnación reúna todos los requisitos que señala la ley.

- Si el medio de impugnación reúne todos los requisitos establecidos por la ley de la materia, el magistrado electoral dictará el auto de admisión que corresponda; una vez substanciado el expediente y puesto en estado de resolución, se declarará cerrada la instrucción pasando el asunto a sentencia.

- Cerrada la instrucción, el magistrado electoral procederá a formular el proyecto de sentencia de sobreseimiento o de fondo, según sea el caso, y lo someterá a la consideración de la Sala.

Plazos

Los medios de impugnación deberán presentarse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable.

Efectos de la sentencia

Las sentencias que resuelvan el fondo del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, serán definitivas e inatacables y podrán tener los siguientes efectos:

- Confirmar el acto o resolución impugnado, y

- Revocar o modificar el acto o resolución impugnado y restituir al promovente en el uso o goce del derecho político-electoral que le haya sido violado

2.1.6- JUICIO POLÍTICO

Procedencia

- Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.
- No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

Podrán ser sujetos del juicio político:

- Los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión
- Los Ministros de la S.C.J.N
- Los Consejeros de la Judicatura Federal
- Los Secretarios de Despacho
- Los Jefes de Departamento Administrativo
- Los Diputados de la Asamblea del Distrito Federal
- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal
- El Procurador General de la República
- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal
- Los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito
- Los Magistrados y Jueces del fuero común del Distrito Federal
- Los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal
- El Consejero Presidente
- Los Consejeros Electorales
- El Secretario Ejecutivo del IFE

- Los Magistrados del Tribunal Electoral,
- Los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.
- Los Gobernadores de los Estados, los Diputados locales y los Magistrados de los Tribunales locales, podrán ser sujetos del juicio político por violaciones graves a la Constitución y a las Leyes Federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Procedimiento

La determinación del juicio se sujetará al siguiente procedimiento:

- El escrito de denuncia podrá ser presentado por cualquier ciudadano, y deberá presentarse ante la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados y ratificarse ante ella dentro de los tres días siguientes a su presentación.
- Una vez ratificado el escrito la Oficialía Mayor lo turnará a la Subcomisión de Examen Previo de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, para la tramitación correspondiente.
- La Subcomisión de Examen Previo procederá, en un plazo no mayor de 30 días hábiles, a determinar si el denunciado se encuentra entre los servidores públicos que pueden ser sujetos de un juicio político, así como si la denuncia contiene los elementos de prueba que justifiquen que la conducta que se le imputa redunde en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, y si los propios elementos de prueba permiten presumir la existencia de la infracción y la probable responsabilidad. En caso contrario la Subcomisión desechará de plano la

denuncia presentada.

- Dentro de los 3 días naturales siguientes a la ratificación de la denuncia, la Sección Instructora informará al denunciado sobre la materia de la denuncia y que deberá, a su elección, comparecer o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación.

- La Sección Instructora abrirá un periodo de pruebas de 30 días naturales dentro del cual se recibirán las pruebas que ofrezcan el denunciante y el servidor público, así como las que la propia Sección estime necesarias; este término podrá ser ampliado en la medida que resulte estrictamente necesario.

- Terminada la instrucción del procedimiento, se pondrá el expediente a la vista del denunciante, por un plazo de 3 días naturales, y por otros tantos a la del servidor público y sus defensores, a fin de que tomen los datos que requieran para formular alegatos, que deberán presentar por escrito dentro de los 6 días naturales siguientes.

- Transcurrido el plazo para la presentación de alegatos, se hayan o no entregado éstos, la Sección Instructora formulará sus conclusiones en vista de las constancias del procedimiento.

- Una vez emitidas las conclusiones, la Sección Instructora las entregará a los Secretarios de la Cámara de Diputados para que den cuenta al Presidente de la misma, quien anunciará que dicha Cámara debe reunirse y resolver sobre la imputación, dentro de los 3 días naturales siguientes, lo que se hará saber al denunciante y al servidor público denunciado para que aquel se presente por sí y éste lo haga personalmente, asistido de su defensor, a fin de que aleguen lo que convenga a sus derechos.

•Posteriormente la Cámara de Diputados se erigirá en órgano de acusación. Si la Cámara resolviese que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de cargo. En caso contrario, se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores, a la que se remitirá la acusación, designándose una comisión de tres diputados para que sostengan aquélla ante el Senado.

•Recibida la acusación en la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la Sección de Enjuiciamiento, la que emplazará a la Comisión de Diputados encargada de la acusación y a su defensor para que presenten sus alegatos dentro de los 5 días naturales siguientes al emplazamiento.

•Transcurrido el plazo anterior, la Sección de enjuiciamiento formulará sus conclusiones en vista de las consideraciones hechas en la acusación y en los alegatos formulados, proponiendo la sanción que en su concepto deba imponerse al servidor público y expresando los preceptos legales en que se funde. Emitidas las conclusiones, la Sección las entregará a la Secretaría de la Cámara de Senadores.

•Recibidas las conclusiones, por la Secretaría de la Cámara, su Presidente anunciará que debe erigirse en Jurado de Sentencia dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones, debiendo citar a la Comisión de Diputados, al acusado y a su defensor.

•Ya en la audiencia, la Secretaría dará lectura a la conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento, se concederá la palabra a la Comisión de Diputados, al servidor público o a su defensor, y retirados el servidor y su defensor, permaneciendo los diputados en la sesión se procederá a discutir y a votar las conclusiones, el Presidente hará la declaratoria correspondiente.

Efectos de la sentencia

- La destitución del servidor público,
- Podrá también imponerse la inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público desde uno hasta veinte años.

2.1.7. PROCEDIMIENTO ANTE LOS ORGANISMOS PROTECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sujetos legitimados

- Cualquier persona que haya sufrido alguna violación a sus derechos humanos.
- Cuando los interesados estén privados de su libertad o se desconozca su paradero, los hechos se podrán denunciar por los parientes o vecinos de los afectados, inclusive menores de edad.
- Las organizaciones no gubernamentales podrán denunciar la violación respecto de personas que por sus condiciones físicas, mentales, económicas y culturales, no tenga capacidad efectiva de presentar quejas de manera directa.

Procedimiento

- La instancia respectiva deberá presentarse por escrito; en casos urgente podrá formularse por cualquier medio de comunicación electrónica. Deberá ratificarse dentro de los 3 días siguientes a su presentación, si el quejoso no se identifica y la suscribe en un primer momento. Si los quejosos se encuentran recluidos, sus escritos deberán ser transmitidos sin demora por los encargados de dichos centros.

- La Comisión Nacional debe poner a disposición de los reclamantes formularios que faciliten el trámite.
- En el supuesto de que los quejosos no puedan identificar a las autoridades o servidores públicos, cuyos actos u omisiones consideren haber afectado sus derechos fundamentales, la instancia será admitida , si procede, bajo la condición de que se logre dicha identificación en la investigación posterior de los hechos.
- Una vez admitida la instancia, deberá ponerse en conocimiento de las autoridades señaladas como responsables utilizando en casos de urgencia cualquier medio de comunicación electrónica.
- En la misma comunicación se les solicitará que rindan un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones que se les atribuyan, el cual deberá ser presentado dentro de un plazo máximo de 15 días naturales y por los medios que sean convenientes, de acuerdo con el caso. En situaciones urgentes dicho plazo podrá ser reducido.
- El Visitador General tendrá la facultad de solicitar en cualquier momento a las autoridades competentes, que se tomen las medidas precautorias necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas, o la producción de daños de difícil reparación.
- Las pruebas que se presenten, tanto por los interesados como por las autoridades a los que se les imputen las violaciones, o bien que la Comisión Nacional requiera y recabe de oficio, serán valoradas en su conjunto por el Visitador General.
- Concluida la investigación, el Visitador General formulará un proyecto de Recomendación, o acuerdo de no responsabilidad en los cuales se analizarán los

hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades han violado o no los derechos humanos de los afectados

•En dicho proyecto, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado. Los proyectos antes referidos serán sometidos al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración final.

•En caso de que no se comprueben las violaciones de derechos humanos imputadas, la Comisión Nacional dictará acuerdo de no responsabilidad.

Plazos

•La queja sólo podrá presentarse dentro del plazo de un año, a partir de que se hubiera iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios, o de que el quejoso hubiere tenido conocimiento de los mismos.

•Tratándose de infracciones graves a los derechos humanos, la Comisión Nacional podrá ampliar dicho plazo mediante una resolución razonada

•No contará plazo alguno cuando se trate de hechos que por su gravedad puedan ser considerados violaciones de lesa humanidad.

Efectos de la resolución

•La Recomendación será pública y autónoma;

•No tendrá carácter imperativo para la autoridad, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.

3. QUÉ MEDIO PARA QUÉ DERECHO.

Tratar de establecer una conexión entre cada uno de los derechos sociales (ni siquiera de los que aquí se han tratado) y los mecanismos procesales para la defensa de la Constitución, sería un esfuerzo que, además de resultar reiterativo (pues se expuso, para cada medio, su materia y procedencia) resultaría exhaustivo y quizá vano, pues en cada uno de los procedimientos tendría, en su momento, que definirse la procedencia para defender cualquiera de los derechos, como, de hecho, en la práctica ha venido sucediendo.

Lo importante a considerar es haber dejado establecido que la Constitución cuenta con un catálogo amplio de medios de defensa, pues al margen de los expuestos, (que son eminentemente procesales) se encuentran otros como la división de poderes, la participación de los grupos sociales y de los partidos políticos, la regulación de los recursos económicos y financieros, los principios jurídicos de la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma, que permiten darles la efectividad de normas jurídicas a los derechos sociales, pues lo son. Al estar establecidos constitucionalmente y encontrarse tan presentes histórica e ideológicamente en nuestra teoría constitucional, estos derechos adquieren, vía los mecanismos procesales descritos, plena vigencia.

Otra cosa muy importante es romper el paradigma de que el juicio de amparo es el único medio para proteger los derechos individuales o sociales, pues como quedó demostrado, al menos en lo que al derecho a la información se refiere, otros

medios pueden ser utilizados para defender los derechos fundamentales. Me viene a la mente un ejemplo más que, aunque no se trata, propiamente, de un derecho social, si sirve para ejemplificar lo anterior. Se trata de la *Acción de Inconstitucionalidad 10/2000*.¹²¹

Este asunto tuvo su origen en las reformas y adiciones realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que regulan algunos aspectos relacionados con el delito de aborto. Pero lo destacable, para los efectos de este trabajo, resulta que en este asunto se analizó el derecho a la vida, quizá el más fundamental de los derechos, en un medio de control diverso al amparo. La Corte estableció en dicha sentencia, entre otras cosas, que la protección de la vida del producto de la concepción se deriva tanto de los preceptos constitucionales 1o, 14 y 123, como de los tratados internacionales suscritos por México y las leyes federales y locales. Con lo que inició, a nuestro parecer, un modo diverso de interpretación constitucional que permite al intérprete recurrir a otros ordenamientos como los tratados internacionales, constituyendo lo que en otras latitudes¹²² se conoce en doctrina como *Bloque de Constitucionalidad*.

Como señalaba, lo destacable consiste en señalar la importancia que tiene el conocer los mecanismos procesales para la defensa de la Constitución para poder utilizarlos en defensa de los derechos sociales. A mayor insistencia ante la

¹²¹ Un estudio pormenorizado de la sentencia en comento se puede consultar en Ordóñez, Jorge. "Derecho a la vida y Acción de Inconstitucionalidad". *Derecho Procesal Constitucional*, op. cit. Nota 75.

¹²² I.e. España.

jurisdicción constitucional y mejores argumentos constitucionales se esgriman a favor de la defensa de los derechos sociales, estos tendrán mayor efectividad. Ese es, a nuestro entender, el único camino viable, con los elementos que cuenta actualmente nuestro orden jurídico nacional. Y aunque quizá valiera la pena referirse al amparo agrario como un mecanismo particular de defensa de los derechos sociales; ello también rebasaría la intención del presente trabajo, que no es otra sino proponer algunos mecanismos que actualmente están fuera de nuestro orden jurídico (al menos de manera específica y clara) para mejorar la efectividad de estos derechos.

4. PROPUESTAS PARA UNA EFECTIVA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES.

Habrá que iniciar este apartado señalando nuevamente que, amén de la dificultad que tiene precisar al sujeto o sujetos específicos de los derechos sociales –su alcance y contenido en muchos de los casos y la ideología generada a su alrededor, que viene a ser un lastre más para su efectividad– nos encontramos con las barreras que el orden jurídico ya tiene para el efectivo acceso a la justicia en defensa de estos derechos: la legitimación para actuar (tanto en el amparo como en las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales), el concepto de autoridad responsable y el de agravio personal y directo para efectos del juicio de amparo, entre tantas otras.

Lo cierto es que todo el ímpetu que la doctrina mexicana le imprimió a destacar las bondades del Derecho Social quedó nulificado por la poca eficacia que han tenido

estos en la vida real,¹²³ y que, como señalamos en un inicio, se requieren mecanismos eficaces para la protección de estos derechos.

La primera de las propuestas que ofrecemos para lograr esto, pasa por una mejora en los mecanismos procesales de defensa de la Constitución que ya hemos expuesto. Pero intentar siquiera abarcar lo que en materia de mejoras se puede proponer, digamos, tan solo para el juicio de amparo, excedería toda posibilidad de exposición en un trabajo como este. Por tanto, abandonando propuestas tales como la disminución del porcentaje necesario en las legislaturas para acudir a la Acción de Inconstitucionalidad, la ampliación del concepto norma general en este medio de control constitucional y tantas otras que podrían proponerse, tendremos que acotarnos a proponer un par de ellas, a nuestro juicio suficientes apenas para abrir el camino planteado de la defensa efectiva de los derechos sociales, pero quizá las más necesarias y urgentes. Ya no hablaremos, por supuesto, de la defensa de los derechos derivados de los intereses colectivos y difusos, que serían igualmente materia de otro trabajo.

4.1. La transformación en el juicio de amparo del interés jurídico en interés simple.

De tal suerte, la primera de las propuestas tiene que ver con la transformación del interés jurídico que exige actualmente nuestro juicio de amparo en interés simple.

Pero para dilucidar la connotación que en la doctrina tiene el concepto de *interés*

¹²³ Como una excesiva y última referencia, cabría citar el derecho al salario mínimo, que abierta y descaradamente contraría el texto de la Constitución: "Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos." Artículo 123, apartado A, fracción VI, párrafo segundo. Sólo como referencia: el salario mínimo vigente no rebasa los cincuenta pesos (\$45.24.)

legítimo debemos ubicar primero la diversa adjetivación del sustantivo interés.

4.1.1. Interés, interés simple, interés jurídico e interés legítimo.

El interés, nos dice Porras Nadales ¹²⁴ es una noción prejurídica, una noción poco precisa que, según lo indica el Diccionario de la Lengua Española, connota, en esencia, una inclinación del ánimo hacia algo que se considera importante. De lo anterior puede inferirse que el concepto de "interés" revela una relación entre un sujeto y un objeto por la que se pretende obtener un beneficio o evitar algún perjuicio.

Esta noción prejurídica del concepto *interés*, está estrechamente vinculada con dos de los fines más importantes del derecho: la protección de los intereses que sirven para satisfacer las necesidades fundamentales de todos los miembros de la comunidad y la eliminación del uso de la fuerza en la resolución de los conflictos de intereses a través del establecimiento de mecanismos y procedimientos adecuados para ello.

La liga que normalmente se da entre unos intereses y otros, que puede ir desde la indiferencia hasta el conflicto, requiere de armonización entre unos y otros, de prevalencias entre ellos, y de mecanismos que resuelvan los conflictos que se susciten por su causa. Es precisamente tarea del derecho reconocer, delimitar y proteger los intereses reconocidos por el orden jurídico y diseñar los mecanismos y procedimientos, a través de los cuales se señale qué intereses deben ser

¹²⁴ "Derechos e intereses. Problemas de tercera generación". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, Madrid, 1991, p. 222

satisfechos con prioridad a otros, qué relación valorativa de utilidad entre un sujeto y un objeto debe ser reconocida por el ordenamiento. Las normas jurídicas constituyen la regulación objetiva por la cual se resuelven los conflictos de intereses sin el uso de la fuerza.

De esta manera, al ser acogida por el derecho, la concepción de *interés* se define como *una situación jurídico subjetiva, en la cual se atiende primordialmente a la posición del sujeto que realiza la valoración implícita en el concepto de interés, respecto del objeto de este reconocido por la norma jurídica*. El interés así concebido será un interés jurídicamente protegido, un *interés jurídico*. En el fondo, dice Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell,¹²⁵ el interés es la conexión de utilidad entre sujeto y bien.

Por consiguiente, puede entenderse que el **interés jurídico** es la satisfacción particular de una necesidad reconocida con carácter general por la norma. De tal manera que la locución *interés jurídico* adquiere, bajo esa connotación, dos acepciones fundamentales: por una parte, la de ser una pretensión reconocida por el ordenamiento y, por la otra, la de ser una pretensión que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional.

En las situaciones subjetivas de poder se dan diversos grados de perfeccionamiento. En primer lugar, están aquellas situaciones que derivan de una protección *directa* de la norma. En segundo lugar, la protección puede no ser directa y en tal caso nos encontramos con una definición novedosa en el campo

¹²⁵ *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. José Ma. Bosch editor, Barcelona, 1995, p. 27.

del derecho: la figura del **interés legítimo**.

Existen normas jurídicas (las que no han sido inmediatamente dictadas para la tutela de intereses individuales, como es el caso de los derechos sociales) cuya violación no comporta simultáneamente la violación de un derecho subjetivo

Puede haber gobernados para los que la observancia o no de las normas de acción por parte de la Administración pública "resulte ventaja o desventaja de modo particular respecto a los demás". Esto puede ocurrir por dos razones: en primer lugar, puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que uno o algunos ciudadanos se encuentren, que los hace más sensibles que otros frente a un determinado acto administrativo (caso evidente de los sujetos que protege el derecho social); en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute.

De todo esto resulta que ciertos gobernados pueden tener un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos. En cuanto a que estos intereses legítimos tienen relevancia jurídica hay acuerdo no solamente doctrinal, sino ideológico y constitucional. Por tanto, la tutela de los mismos es de suma importancia para el orden jurídico, en atención a que el adecuado funcionamiento del ordenamiento jurídico radica en el grado de eficacia que las normas que lo integran tengan en él.

De lo anterior se puede concluir que *existe interés legítimo, en concreto en Derecho Constitucional, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del*

interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la administración y a reclamar de los Tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés.

El concepto de interés legítimo que en el Derecho privado tiene diversas significaciones, adquiere, sin embargo, una gran importancia en el Derecho público. Su gradual reconocimiento y la ampliación de su esfera material constituyen uno de los testimonios más relevantes de la fuerza expansiva del Estado de Derecho. Hace poco más de dos siglos, sólo eran jurídicamente oponibles frente al Poder unos pocos derechos patrimoniales. El constitucionalismo liberal, la concepción del nuevo derecho a que Radbruch se refería, la situación social de las personas, la Constitución de 1917, etc., dieron un paso decisivo al tutelar los derechos que la propia Constitución reconocen a los seres humanos en general, o bien a cierto tipo de ciudadano.

La actuación administrativa, aun cuando no esté obligada a atender a específicos derechos subjetivos, es susceptible de causar perjuicios o privar de beneficios a terceros. Naturalmente, para interponer dicho recurso no podía exigirse la titularidad de un derecho subjetivo afectado, al ser inexistente, por lo que se exigió un interés legítimo y personal en el proceso, es decir, una relación directa entre la situación fáctica del recurrente (siempre que no fuera contraria a Derecho) y el

objeto de la impugnación. De esta manera se facilitaba un medio de protección de los intereses individuales y, al tiempo, una vía, accionada por aquéllos, para la defensa de la legalidad objetivo.

Conviene distinguir, sin embargo, entre el aspecto sustancial del interés legítimo y sus consecuencias procesales. Desde el primer punto de vista, es una situación fáctica protegida por el ordenamiento, que consiste en el derecho, por genérico que sea, a no sufrir un perjuicio (o ser privado de un beneficio) ilegalmente. Esta situación puede ser individualizada, pero también puede ser de grupo o colectiva. El interés legítimo afectado de manera específica o cualificada, confiere a su titular un derecho reaccional para impugnar ese acto, al igual que le confiere, en los términos que la ley establece, un derecho de intervención en los procedimientos que le afectan y, si se funda en una situación jurídica individualizada, la facultad de exigir, en vía procesal constitucional, su reconocimiento y su respeto o restablecimiento.

En atención a ello, se debe expresar que, entendido como pretensión que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional, el interés legítimo había sido reconocido en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación equiparándolo únicamente con el concepto de interés jurídico definido como derecho subjetivo. Así se señala en la tesis cuyos datos de publicación, rubro y texto son los siguientes:¹²⁶

¹²⁶ Otros precedentes pueden consultarse en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Juicio de Amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*. Breviarios jurídicos núm. 9, Porrúa, México, 2003. Obra que se ocupa, por mucho, con mayor profundidad del tema del interés legítimo, con referencias precisas al orden jurídico mexicano y particularmente al juicio de amparo.

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 37 Primera Parte

Página: 25

INTERES JURIDICO. INTERES SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN. *El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado). Por tanto, no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un "poder de exigencia imperativa"; tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto. Tal sucede, por ejemplo, con las leyes o reglamentos administrativos que prohíben o regulan una actividad genérica, o que consagran una determinada situación abstracta en*

beneficio de la colectividad. Si el estatuto legal o reglamentario es contravenido por algún sujeto, porque su situación particular discrepa o no se ajusta a sus disposiciones, ninguno de los particulares que obtenga de aquél un beneficio o derive una protección que pueda hacer valer tal discrepancia o dicho desajuste por modo coactivo, a no ser que el poder de exigencia a la situación legal o reglamentaria se le conceda por el ordenamiento de que se trate. Por tanto, si cualquiera autoridad del Estado determina el nacimiento de una situación concreta, que sea contraria a la primera, desempeñando un acto opuesto o no acorde con la ley o el reglamento respectivo, es a esa misma autoridad o a su superior jerárquico a los que incumbe poner fin a dicha contrariedad o discordancia, revocando o nulificando, en su caso, el acto que las haya originado, pues el particular sólo puede obtener su revocación o invalidación cuando la ley o el reglamento de que se trate le concedan "el poder de exigencia" correspondiente.

Amparo en revisión 2747/69. Alejandro Guajardo y otros (acumulados). 18 de enero de 1972. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Abel Huitrón.

Como puede verse, la Suprema Corte de Justicia de la Nación diferenció algunas adjetivaciones del interés jurídico precisando su naturaleza y alcances, definió lo que se debe entender por interés simple y mera facultad y con ello sentó las bases de la legitimación procesal en el juicio de amparo. Por lo que puede afirmarse que la jurisprudencia de ese tribunal en relación al interés jurídico ha sido elaborada, básicamente, en relación con la legitimación procesal con que se cuenta en el juicio de amparo. Así se puede observar en la génesis jurisprudencial de temas como el interés jurídico y el agravio personal y directo.

4.1.2. Ampliación de la legitimación para acudir a la controversia constitucional.

Pero ha sido quizá en el campo de la controversia constitucional en el que con mayor fuerza se ha visto la evolución del concepto de interés jurídico, para trastocarse en interés legítimo.

Como hemos expuesto, son sujetos legitimados en la controversia constitucional los órdenes y órganos señalados en la fracción I del artículo 105 constitucional. La enumeración contenida en este artículo es, según la opinión de muchos, absolutamente taxativa. Es decir, limita el conocimiento de la controversia a los casos que se contienen en dicho artículo.

A pesar de ello, debe mencionarse que, con la reforma constitucional de diciembre de 1994, fue ampliado el campo de los sujetos legitimados para interponer controversias constitucionales, ya que conforme al artículo 105 de la Constitución de 1917, las partes se limitaban a la Federación, los Estados, y los poderes propios de cada estado. Pero particularmente debe destacarse que, vía la interpretación constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido ampliando no sólo la materia de impugnación de las controversias, sino aún más, la legitimación para acudir a este medio de control. Así lo evidencian asuntos tales como la controversia sobre horario de verano y aquellos en los que se abrió la puerta para que las Delegaciones del Distrito Federal pudieran acudir a este medio de control constitucional a reclamar del jefe de Gobierno algunos actos contra los

que no estaban de acuerdo.¹²⁷

Ahora bien, no debe pasar desapercibido que acorde con la naturaleza de las controversias constitucionales, no basta el planteamiento de la inconstitucionalidad de los actos o disposiciones que en ella se impugnen, **sino que también debe existir la afectación en el ámbito competencial de alguno de los entes a que se refiere el artículo 105, fracción I de la Constitución Federal.** De tal forma que sólo cuando se alegue contravención a la Carta Fundamental por normas o actos de un órgano, poder o entidad que **afecten** a otro, es que podrá entrarse al estudio de los conceptos de invalidez que se hayan hecho valer.¹²⁸

Sin embargo, el interés para acudir a la controversia constitucional debe ser un interés legítimo, el cual, a su vez, se traduce "en una afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo; dicho interés se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada, para que se pueda exigir su

¹²⁷ Se trata de las controversias constitucionales 8/2001 y 37/2000

¹²⁸ Lo anterior lo confirma la Tesis: P./J. 83/2001, Controversia constitucional 9/2000. Ayuntamiento del Municipio de Nativitas, Estado de Tlaxcala. 18 de junio de 2001. Mayoría de diez votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón, que aparece en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Julio de 2001. Página 875, muy importante para estos efectos.

estricta observancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación."¹²⁹

De esta manera, la jurisprudencia amplía la concepción de *legitimación* como concepto procesal, de conformidad con los conceptos que se han venido desarrollando en la jurisprudencia de ese tribunal, es decir, como una legalidad que prima la defensa de los derechos y libertades individuales por sobre cualquier otra cuestión que pudiera apreciarse en las controversias que resuelve. Una concepción que no considerara lo anterior, sería insatisfactoria en una sociedad en la que las necesidades comunitarias y sociales son cada vez más importantes y en la que los derechos que tienen las comunidades establecidas en la Constitución como medio de organización del Estado, (en el caso que se señala los municipios, pero podrían ser, por ejemplo, las comunidades indígenas o campesinas) deben prevalecer.

4.1.3. El por qué de la propuesta.

La administración ha extendido su campo de acción hacia espacios que antes eran privativos del individuo. Como contrapartida a esta invasión de los poderes públicos que, en algunas ocasiones, van en detrimento de los derechos individuales, la legitimación se debe ampliar para poder recurrir los actos de las autoridades y ampliar el acceso y los medios de control de la justicia constitucional.

La noción de interés directo, tal como ha sido definida por la jurisprudencia, exige una relación entre el acto o disposición recurrida y el sujeto que los impugnaba (al

¹²⁹ ídem.

menos en lo que al amparo se refiere), de manera que la actividad administrativa afecte de forma particular la esfera de derechos del gobernado. Esta protección, que solo se extiende a lo individual, deja fuera de la fiscalización jurisdiccional actividades administrativas ilegales que no afectan la esfera particular del gobernado, al proteger únicamente derechos e intereses directos y personales, descuidando así la protección de otros muchos intereses, entre los que caben los protegidos por los derechos sociales.

A pesar de los avances reseñados en materia de acceso a la justicia constitucional (vía la controversia constitucional), como señalábamos al inicio de este apartado persiste en nuestro derecho una limitante en el juicio de amparo que restringe la protección de los derechos que se tutelan por este medio: el interés jurídico.

Hasta el día de hoy, la legitimación para acceder a este juicio está limitada por el concepto de *interés jurídico*. El interés jurídico consiste en la exigencia para el agraviado por el acto de autoridad de demostrar que se ha violado en su perjuicio un derecho subjetivo del cual es titular y que esa violación le afecta de manera personal y directa. El interés legítimo, en cambio, como hemos venido exponiendo, no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, **sino que precisa únicamente la afectación a la esfera jurídica del gobernado.**

Algunos elementos que caracterizan al interés legítimo resultan, en síntesis, los siguientes:¹³⁰

¹³⁰ Cossío, José Ramón y Zaldivar Arturo, *¿Una nueva ley de amparo? III. Cuestiones Constitucionales*. Revista "Este País, Tendencias y Opiniones", número 124, julio de 2001, p. 46.

- a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad sino que requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo;
- b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero en tanto no hay potestad frente a otro, no da lugar a un derecho subjetivo;
- c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica, pues en caso contrario se estaría ante un interés simple, en el cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica;
- d) Los titulares tienen un interés propio distinto al de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incida en el ámbito de ese interés propio;
- e) Se trata de un interés cualificado, actual y real y no potencial o hipotético;
- f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

El interés simple, en los términos que lo ha definido la Suprema Corte, "sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto."

Por tanto, la propuesta de transformar el concepto de interés jurídico por el de interés simple, se sustenta precisamente en el concepto dado por lo Corte y, en adición, por las ventajas para la efectividad de derechos como los sociales o los difusos y colectivos que esto tendría.

Aceptar que pueda acudir al juicio constitucional una persona en cuyo favor, como ha dicho la Corte, la norma jurídica objetiva consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovecharle, o serle benéfica, significa, a nuestro parecer, que pueda aprovechar y hacer efectivo un derecho *imperfectamente regulado* por las normas jurídicas, pues si se trata de un beneficio, obviamente se tratará de un derecho.

Esto quizá quede más claro con el siguiente ejemplo: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º, establece lo que es indudablemente un derecho en favor de los niños: el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación. Sin embargo, la forma objetiva en la que este derecho puede transformarse en realidad para, por ejemplo, los llamados niños de la calle, es, a nuestro parecer, el que una persona cualquiera, que aprecie la deficiencia en la aplicación de este derecho, exija del Estado la intervención a favor de un niño en esas condiciones. De otra manera, ese niño, que carece de lo más esencial (el alimento), difícilmente podría ejercer la vía procesal constitucional que le permitiera acceder a este derecho que la Constitución le otorga. En cambio, bajo el concepto de interés jurídico, o con el de interés legítimo, dicho niño tendría que acreditar un agravio personal y directo, como actualmente señala la Ley de Amparo, o una afectación a su esfera jurídica, bajo el concepto de interés legítimo,

como lo propone el proyecto presentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹³¹

Por tanto, la primera cuestión a resolver es si resulta o no compatible la exigencia del requisito procesal de la legitimación con el derecho consagrado en el artículo 17 de la Constitución, que consagra el derecho a la jurisdicción al señalar que

“Toda persona tiene derecho a que se la 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.”

El derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales no significa, necesariamente, que el juez deba pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida., ya que este no es un derecho incondicional, pues en los términos que se encuentra expresado en la Constitución, no puede interpretarse como un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino como un verdadero derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, esto es, únicamente si concurren los requisitos objetivos, subjetivos y de actitud determinados por las leyes.

Así lo corrobora la siguiente tesis:

JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES

¹³¹ Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Véase, en el mismo sentido, Zaldivar Lelo De Larrea, Arturo. Hacia un nueva

ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL. De la interpretación de lo dispuesto en el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución General de la República se advierte que en ese numeral se garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas, y si bien en ese precepto se deja a la voluntad del legislador establecer los plazos y términos conforme a los cuales se administrará la justicia, debe estimarse que en la regulación respectiva puede limitarse esa prerrogativa fundamental, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan, siempre y cuando las condiciones o presupuestos procesales que se establezcan encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia Constitución General de la República; por ende, para determinar si en un caso concreto la condición o presupuesto procesal establecidos por el legislador ordinario se apegan a lo dispuesto en la Norma Fundamental deberá tomarse en cuenta, entre otras circunstancias, la naturaleza de la relación jurídica de la que derivan las prerrogativas cuya tutela se solicita y el contexto constitucional en el que ésta se da.

Contradicción de tesis 35/2000.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito.- 10 de septiembre de 2001.- Unanimidad de nueve votos (Ausentes Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Juventino V. Castro y

Castro).- Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretario: Rafael Coello Cetina.

En esa tesitura, se puede concluir que, bajo la regulación del juicio de amparo, en los términos que se encuentra en la actualidad, no podría tramitarse un juicio para defender el derecho a la alimentación de un niño en las condiciones antes apuntadas y, por tanto, su garantía de acceso a la justicia se vería restringida por disposición de las mismas normas constitucionales. Por tanto, **es imperativo reformar, a nuestro juicio, no sólo la Ley de Amparo, sino la Constitución misma, a fin de eliminar los requisitos establecidos en el artículo 107 constitucional que impiden un efectivo acceso a la justicia. Específicamente, haría falta derogar, primero, la fracción I de dicho artículo que establece que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; y luego, la fracción II.** Lo primero abriría la puerta a la legitimación de cualquiera que alegara una violación a cualquier norma por más que solo consigne una situación cualquiera que pueda aprovecharle, o serle benéfica. Lo segundo redundaría en un acceso a la justicia más amplio, extensivo a todos aquellos que fueran afectados por la misma norma pero no hubieren acudido. Lo primero abriría el campo de los sujetos legitimados; lo segundo, abriría el campo de los efectos de la sentencia.

Una propuesta completa (que escapa al análisis que pretende modestamente este trabajo) implicaría por supuesto tocar la Ley de Amparo en lo que hace a estos tópicos en la parte relativa a la legitimación, quizá en los términos propuestos por el proyecto de Ley de Amparo al que nos hemos referido, cambiando obviamente

el término de interés legítimo por el de interés simple.

4.1.3.1 ¿Por qué en la Constitución y no en la Ley de Amparo?

La respuesta casi resulta lógica, aunque con todas las complicaciones políticas que conlleva una reforma constitucional: porque una reforma que se ocupe de la ley reglamentaria, sin tocar la norma fundamental (que en este caso estaría en oposición con esa reforma) serviría de muy poco.

En el mismo sentido gira nuestra segunda propuesta: establecer a nivel constitucional que los tratados internacionales en materia de derechos humanos deben considerarse al mismo nivel que la Constitución.

4.2. Ampliar la protección constitucional hacia los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.

En términos del artículo 103 de la Constitución Federal, el juicio de amparo tiene como finalidad proteger a todo individuo contra leyes o actos de autoridad que vulneren o restrinjan las garantías individuales. Por una tradición histórica, que quizá pudiera afirmarse ha sido causada por una ideología generada alrededor del concepto, el concepto de "garantías individuales" ha sido identificado con el contenido de los primeros veintinueve artículos de la Carta Magna, así como con la fracción IV del artículo 31 del mismo ordenamiento.

En la regulación concerniente a los derechos fundamentales, el texto actual de nuestra Constitución, conserva el espíritu que inspiró al Constituyente en mil novecientos diecisiete, toda vez que los derechos consignados en ese apartado

han sufrido pocas reformas o éstas han sido muy poco sustanciales y su esquema, en general, se ha visto reducido o limitado sólo en algunos derechos, como consecuencia de los cambios sociales que se han venido dando a través del tiempo, sin que a ese catálogo se hayan incorporado derechos de más reciente reconocimiento.

Consecuentemente, el catálogo de derechos esenciales previsto en nuestra Constitución, si bien durante largo tiempo fue considerado un catálogo progresista y evolucionado por su manera de concebir los derechos (particularmente los derechos sociales), en la actualidad no resulta ser una fuente clara para definir, en todos los casos, derechos fundamentales. Particularmente porque la concepción en el constituyente original era muy distinta a la actual. Por lo cual resulta que, en ese sentido, nuestra Constitución presente lagunas que es necesario subsanar, a través de una interpretación, en la que se destaquen, sobre todo, las **cualidades del ordenamiento constitucional** a partir del cual se lleva a cabo el control de la ley impugnada.

La anterior conclusión parte no sólo del análisis del texto de nuestra Constitución, sino también de su comparación con otros ordenamientos de igual jerarquía, en los que se establecen y regulan con mayor amplitud los principios y valores fundamentales que sustentan cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales de la persona, como sucede, entre otras, con la Constitución Española, en la que **se tutelan, de manera expresa, valores tales como la libertad, la igualdad, la justicia, la vida, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.** Comparación que evidencia la carencia de

regulación expresa de estos valores fundamentales en nuestra Norma Suprema, obligando al intérprete autorizado a realizar una interpretación sistemática del texto constitucional, que le permita extraer del conjunto del ordenamiento legal el reconocimiento de ciertos valores.

Tampoco existen en nuestra Constitución referencias expresas a otros valores como la vida, la dignidad de la persona o el libre desarrollo de la personalidad; de modo que estos valores o derechos fundamentales, en cada caso concreto, deben derivarse necesariamente de la interpretación sistemática y armónica de la totalidad del ordenamiento constitucional, en su texto y su organización, por ser precisamente la Constitución la que, como Ley Suprema, determina la estructura de nuestro sistema jurídico vigente.

Ahora bien, como una segunda premisa, la interpretación del texto constitucional deberá caracterizarse por una especificidad palmaria, precisándose exactamente el modelo de Constitución que nos rige, puesto que la configuración del objeto *Constitución* servirá para encausar la interpretación de la misma.

En este orden de ideas, se ha dejado establecido que los ordenamientos políticos prerrevolucionarios (es decir los existentes antes de la revolución francesa y americana) no conocían constituciones en el sentido moderno. Sus reglas constitutivas se configuraban a través de las relaciones y equilibrios suscitados entre las distintas fuerzas políticas actuantes. Lo que dio lugar, por supuesto, a las primeras constituciones escritas que fueron precisamente la materialización, la puesta en líneas de la expresión política imperante en esos tiempos.

Las Constituciones promulgadas en los albores del siglo XX, como es el caso de nuestra Constitución, siguieron otras orientaciones y concibieron a la Constitución como un orden, resultante de fenómenos sociales dotados del máximo valor intrínseco que en su conjunto se presentaron como generadores de normas. Tal orden, en virtud del valor fundamental de que fue portador generó por sí, normas que regularon y consagraron derechos fundamentales.

A partir de la segunda postguerra del siglo XX, la Constitución se presenta como un *ordenamiento jurídico de las funciones del Estado y como determinación fundamental de los valores de la vida social.*

La concepción de la Constitución cambia y, por tanto, los valores protegidos en ella, también. De ser un producto racionalista ilustrado se vuelve más bien un compromiso, un acuerdo empírico que se toma entre las diversas posturas que se expresan a través de los partidos políticos. La Constitución cambia entonces del *orden a la norma.*

En consecuencia, cada Constitución, al tener distinto origen y concepción, se integrará por diferentes tipos de normas, de acuerdo al sistema político o al movimiento social que le haya dado origen. Pero, por regla general, cada Constitución contiene los siguientes tipos de normas:

- a) normas que contienen derechos y libertades ciudadanas que regulan la relación de las personas con el poder político;
- b) normas que confieren poderes a los órganos del Estado y regulan la

organización del poder político mismo, y

- c) normas "de principio" o "programáticas", éstas últimas, contenidas principalmente en constituciones contemporáneas.

En términos generales, puede decirse que el catálogo de garantías individuales que la Ley Fundamental establece, puede encuadrarse bajo el modelo que concibe a la Constitución como norma, pues los derechos en ella consagrados son derechos fundamentales, derechos que, una vez reconocidos por el orden jurídico, adquieren eficacia plena. Pero, por otra parte, la Constitución establece una serie de preceptos encaminados a regular la organización política del Estado, a desarrollar las funciones encomendadas a cada uno de los Poderes de la Unión y a señalar la forma en que éstos deben actuar frente al gobernado.

Precisamente por la naturaleza misma de nuestra Constitución y por ese sentido iuspositivista que caracteriza, como ya se estableció, a las Constituciones de principios del siglo pasado, nos encontramos con el problema de determinar la forma en que el derecho constitucional trata los derechos subjetivos, encontrando, como también se ha señalado, grandes problemas epistemológicos para formular una teoría de los derechos y del derecho, partiendo del texto constitucional.

El artículo primero constitucional ha sido interpretado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación atribuyéndole una garantía de igualdad entendida en relación directa con las libertades que la misma Constitución consagra. Así lo consigna la tesis P.CXXXIII/2000, cuyos datos de identificación, texto y rubro se transcriben a continuación:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Septiembre de 2000

Tesis: P. CXXXIII/2000

Página: 27

"IGUALDAD. LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN "QUE SE HAGAN VALER RESPECTO A LA "GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE "LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO PUEDEN "ENTENDERSE SI NO ES EN RELACIÓN "DIRECTA CON LAS LIBERTADES QUE ÉSTA "CONSAGRA. Si bien es cierto que las "garantías que otorga la Constitución Federal "sólo pueden restringirse por disposición de la "propia Ley Fundamental o por otra ley a la que "la misma remita, también lo es que los "conceptos de violación que haga valer el "quejoso en el juicio de amparo, respecto al "artículo 1o. de la Carta Magna que prevé la "garantía de igualdad, sólo pueden entenderse "en relación directa con las libertades que la "propia Constitución consagra. Esto es, la "violación que se produciría, en su caso, al "artículo 1o. sólo puede advertirse de un "estudio conjunto de dicho ordinal con la "correlativa libertad que se arguye violada."

"Amparo en revisión 295/99. Colegio Mexicano "de Licenciados en Administración, A.C. 8 de "mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. "Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. "Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. "Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

En esa tesitura, debe establecerse que el artículo 1º, además de contener esa garantía primordial de igualdad, define el modelo de protección de las garantías individuales y la forma en que los derechos deben entenderse, asumiendo, por decirlo en términos teóricos, un modelo positivista de protección de los derechos, que, a su vez, quiso hacerse garantista y, por ello, modificó la expresión "derechos

del hombre” contenida en la Constitución del mil ochocientos cincuenta y siete, por la de “garantías”, que asumió en el artículo 1º de la Constitución de mil novecientos diecisiete.

El artículo 1º de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada el cinco de febrero de mil ochocientos cincuenta y siete por el Congreso Constituyente señalaba:

“El pueblo mexicano reconoce, que los derechos “del hombre son la base y el objeto de las “instituciones sociales. En consecuencia declara, “que todas las leyes y todas las autoridades del “país, deben respetar y sostener las garantías que “otorga la presente Constitución.”

Como es evidente, la tradición constitucional mexicana del siglo diecinueve siguió la idea de que los derechos del hombre eran derechos naturales, consustanciales a la naturaleza humana, anteriores y superiores al Estado, el cual solamente los reconoce y garantiza. La introducción del término “garantías” en la Constitución de 1917 permitió darle un nuevo enfoque y ampliar el contenido de la expresión “derechos del hombre”. Sin embargo, el concepto tradicional de “garantías individuales”, no coincide plenamente con el de “derechos humanos” que en la tradición jurídica actual es más utilizado y encuentra diversa connotación.

Por mucho tiempo, la concepción de derechos humanos se vio acotada por múltiples factores, entre los cuales, debe señalarse, se encuentra incluso la interpretación misma de la Suprema Corte. Sin embargo, en la actualidad, los

derechos humanos no pueden entenderse de manera limitada, sin otra referencia que no sea la Constitución.

A ese respecto, debe aludirse a la proliferación de los tratados internacionales, particularmente en materia de derechos humanos, por virtud de los cuales los derechos de las personas no son ya únicamente asunto interno de los Estados, quienes así lo han reconocido al suscribir un buen número de convenios internacionales y al crear órganos supranacionales de defensa de los derechos humanos.

Las garantías que la Constitución establece no son más que un catálogo de derechos mínimos. Dicho catálogo puede ser ampliado o complementado por los tratados y convenciones internacionales que en materia de derechos humanos se celebren siguiendo los procedimientos establecidos por la Constitución misma. Una interpretación constitucional, llevada a cabo bajo un enfoque riguroso y literal, que siguiera el concepto restringido de "garantías", conduciría a concluir que no existen en la Constitución más garantías que las que la Constitución reconoce, ni más derechos que los que ella misma establece. Ello sería contrario no solamente a la tendencia mundial por el reconocimiento de los derechos y por la ampliación de los mecanismos protectores de derechos humanos; sino también a la tendencia teórica que pugna por establecer en los textos constitucionales la interpretación más favorable en materia de derechos humanos y por la ampliación, vía referencia a los tratados internacionales sobre la materia, del catálogo de derechos fundamentales reconocido por los ordenamientos constitucionales de cada país. Además, sería contraria a la tendencia mundial que sugiere establecer en las

constituciones un catálogo más amplio de derechos fundamentales que el que la Constitución establece, dejando paso a derechos no reconocidos por el ordenamiento superior de cada país, sino, más allá de ello, por los derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Una ciencia del derecho así concebida dejaría de plegarse integralmente a la misma realidad de su objeto.

Así ha sido definido también por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte en la tesis cuyos datos de identificación, rubro y texto se transcriben a continuación:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Septiembre de 1999

Tesis: P./J. 101/99

Página: 708

"CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA "FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD "CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA "CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE "TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL "BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA "AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE "PODER. El análisis sistemático del contenido de "los preceptos de la Constitución Política de los "Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las "controversias constitucionales se instituyeron "como un medio de defensa entre poderes y "órganos de poder, entre sus fines incluye también "de manera relevante el bienestar de la persona "humana que se encuentra bajo el imperio de "aquéllos. En efecto, el título primero consagra las "garantías individuales que constituyen una "protección a los gobernados contra actos "arbitrarios de las autoridades, especialmente las "previstas en los artículos 14 y 16, que

garantizan "el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la "competencia establecida en las leyes. Por su "parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los "principios de soberanía popular, forma de Estado "federal, representativo y democrático, así como la "división de poderes, fórmulas que persiguen evitar "la concentración del poder en entes que no sirvan "y dimanen directamente del pueblo, al instituirse "precisamente para su beneficio. Por su parte, los "numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento "y las prerrogativas del Municipio Libre como base "de la división territorial y organización política y "administrativa de los Estados, regulando el marco "de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base "en este esquema, que la Suprema Corte de "Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre "se encuentra latente e implícito el pueblo y sus "integrantes, por constituir el sentido y razón de "ser de las partes orgánica y dogmática de la "Constitución, lo que justifica ampliamente que los "mecanismos de control constitucional que "previene, entre ellos las controversias "constitucionales, deben servir para salvaguardar "el respeto pleno del orden primario, sin que pueda "admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar "a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra "del pueblo soberano."

"Controversia constitucional 31/97. Ayuntamiento "de Temixco, Morelos. 9 de agosto de 1999. "Mayoría de ocho votos. Ausente: José Vicente "Aguinaco Alemán. Disidentes: José de Jesús "Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. "Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: "Humberto Suárez Camacho."

"El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada "el siete de septiembre del año en curso, aprobó, "con el número 101/1999, la tesis jurisprudencial "que antecede. México, Distrito Federal, a siete de "septiembre de mil novecientos noventa y "nueve."

Es evidente que el texto constitucional del artículo 1º señala que las garantías que

la Constitución establece no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos que la misma señala. Sin embargo, interpretando a contrario, puede concluirse que pueden ampliarse a favor, por supuesto de la persona, sujeto principal de protección de cualquier ordenamiento de este tipo.

En justificación de lo anterior, también debe decirse que las normas constitucionales carentes de garantías, son normas que introducen un deber jurídico de perfeccionamiento a cargo del legislador.¹³²

La problemática surge debido a la idea kelseniana de la jerarquía normativa que subordina a todas las leyes del país al texto constitucional, idea que se opone a la que sostiene que un Estado puede legítimamente suscribir compromisos internacionales que al interior del mismo estado pueden adquirir plena vigencia normativa.

Los tratados, que en un principio se concebían como cartas de buenas intenciones, han evolucionado de forma sorprendente. En algunas materias, incluso, superando los contenidos de las legislaciones nacionales. Un ejemplo de ello es la materia de los derechos humanos.

Sin embargo, **en este proceso de evolución subsiste un problema de muy antigua discusión** que no ha sido definido aún de manera contundente: **el de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.**

¹³² Sobraría hacer referencia a la figura de la acción por omisión legislativa o inconstitucionalidad por omisión, que se encuentra en algunas constituciones del mundo. Al respecto, véase Carbonell, Miguel, coord. *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. UNAM-III, México, 2003. Particularmente: Tajadura Tejada, Javier. "La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales."

Las discusiones doctrinales respecto a si existe o no una jerarquía determinada entre Derecho Interno y Derecho Internacional, lejos de disminuir, se han ido acrecentando, y han pasado, como consecuencia de los grandes cambios en las relaciones internacionales, del campo meramente teórico al campo de los hechos cotidianos.

Al cambiar el enfoque de las relaciones internacionales, **han cambiado también la discusión teórica y la metodología de la investigación de este problema, situándose, en la actualidad, en un problema de Derecho Constitucional** que tiene que ver con la forma en que los Tratados Internacionales son asimilados al Derecho Interno; con el cómo los procedimientos de "adopción o adaptación" de esos tratados se convierten en procedimientos de producción del derecho dentro del sistema estatal.

La recepción del Derecho Internacional por los ordenamientos internos parte entonces de reconocer que el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado exteriormente.

El asunto, trasladado al ámbito interno del ordenamiento jurídico, se torna inicialmente en un problema de jerarquía de las normas y, en consecuencia, de fuentes del derecho. Es decir, el problema esencial en materia de aplicación de tratados al interior de un Estado consiste en la adaptación de las normas internacionales a su Derecho Interno y al lugar que este le asigna a esas normas.

Debido, como señalábamos, al principio de supremacía constitucional, la superioridad de la Constitución respecto del resto de las fuentes, no solo se

encuentra explícitamente reconocida por el artículo 133 de la misma Constitución, sino que se distribuye a lo largo del ordenamiento a través de múltiples disposiciones que regulan los procedimientos de creación normativa.

Prueba de lo anterior, es el esquema de fuentes que regula la Constitución, que sustancialmente es el siguiente:¹³³

- Reforma Constitucional (artículo 135).
- Tratados Internacionales (artículo 89, fracción X, y 76, fracción I).
- Normas con rango y valor de ley: a) Leyes Federales del Congreso (artículos 71 y 72); b) Facultades Extraordinarias del Presidente de la República en los casos de suspensión de garantías (artículo 29); c) Regulación económica del comercio exterior (artículo 131, párrafo II); d) las medidas de salubridad general (artículo 73, fracción XVI); y e) Ley reguladora del régimen y estructura interna del Congreso de la Unión (artículo 70, párrafo II).
- Normas reglamentarias del Poder Ejecutivo (artículo 89, fracción I; 27, párrafo quinto y 92).
- Normas reglamentarias de los Órganos Constitucionales a) Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 94, párrafos quinto y sexto; b) Instituto Federal Electoral (artículo 41, fracción III).
- Normas para la admisión de nuevos Estados en la Federación

¹³³ Carbonell, Miguel. *Constitución, Reforma Constitucional y fuentes del derecho en México*. UNAM-IJ, México, 1998.

(artículo 73, fracción III).

- Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación (artículo 94, párrafo séptimo)
- Principios Generales del Derecho (artículo 14, párrafo cuarto).
- Usos y costumbres de los pueblos indígenas (artículo 2º).

Como se puede apreciar, la Constitución misma reconoce a los tratados como parte del sistema jurídico nacional; sin embargo, puede apreciarse también que la materia relativa a las fuentes se encuentra dispersa por todo el articulado constitucional y su sistematización es deficiente e incompleta.

Por ello, es conveniente señalar que el esquema descrito dista mucho de ser un esquema completo del ordenamiento jerárquico de las normas en el sistema mexicano. Sin embargo, nos es útil para los efectos de ubicar a todas las fuentes del ordenamiento y muy particularmente para ubicar la jerarquía normativa que en la Constitución se atribuye a los tratados internacionales y que, de acuerdo con una tesis reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboró una tesis en la que se aparta del criterio que había venido sosteniendo,¹³⁴ al resolver en un caso concreto: el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.

En dicho asunto se resolvió que debería privar la aplicación del convenio 87 de la OIT, que se refiere a libertad sindical, sobre las disposiciones contenidas en la Ley

¹³⁴ Una referencia completa de los criterios adoptados a lo largo del tiempo por la Corte puede verse en Sánchez Cordero De García Villegas, Olga. LA Constitución y los tratados internacionales. www.scjn.gob.mx

Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; y se determinó que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.¹³⁵

Valdría la pena señalar que los argumentos esgrimidos en esa sentencia por el Pleno de la Corte, se enfocan a reconocer un derecho fundamental y una garantía constitucional que es la contenida en el derecho a la libre asociación sindical. En consecuencia, la sentencia se pronunció a favor de que jerárquicamente privara el convenio de referencia por encima aún de la ley federal que se tildó de inconstitucional. La ubicación jerárquica de los tratados por sobre las leyes federales se desarrolló en esa resolución para sostener la invalidez del artículo impugnado.

Es decir, no se estableció tajantemente un esquema jerárquico de las fuentes del ordenamiento, sino que se ubicó a los tratados por encima de las leyes federales para apoyar los razonamientos de la sentencia en torno a la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley Burocrática relativas a la libertad sindical.

¹³⁵ Se trata de la tesis de pleno LXXVI/99 "TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", aprobada en la sesión privada del 28 de octubre de 1999. Cabe mencionar que en el mismo sentido, pero bajo diversas argumentaciones, se han pronunciado: Becerra Ramírez, Manuel. "Los tratados internacionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación". Novedades, México, 7 de abril de 2000. Carpizo, Jorge. "Los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192, 867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". Artículo inédito. Corzo Sosa, Edgar. "Tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal". Artículo inédito. Cossío Díaz, José Ramón. "La nueva jerarquía de los tratados internacionales". *Este país*, México, febrero de 2000. Perezmiro y Castro, Leonel. "El artículo 133 constitucional: una relectura." *Jurídica, anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 25, 1995-II. Sodí Serret, Carlos. "Interesante jurisprudencia". *Excelsior*, México, 29 de marzo de 2000. Valadés, Diego. "Nueva interpretación de la Suprema Corte. Asimetrías en el Congreso". *Excelsior*, México, 27 de marzo de 2000.

Este asunto en particular, nos es útil para ilustrar que, en principio, no es posible encontrar sustento jurídico positivo de la afirmación, dogmática por consecuencia, de que existe un sistema jerárquico definido según el cual las normas externas se encuentran en un rango superior a las nacionales o viceversa.¹³⁶ Cabe señalar igualmente que algunos autores¹³⁷ se han pronunciado en el sentido de que existen leyes del Congreso de la Unión con mayor jerarquía que otras a las que denominan leyes constitucionales, las cuales se ubicarían, junto con los tratados, en un rango intermedio entre la Constitución y el derecho ordinario (federal o local).¹³⁸

Todo lo anterior nos es útil para plantear la última de nuestras propuestas: ampliar la protección constitucional hacia los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, incorporando al artículo 103 constitucional el texto propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se contiene en el proyecto de Ley de Amparo que presentara al Congreso de la Unión: en el sentido de que el objeto del juicio de garantías es resolver toda controversia que se suscite por actos o leyes de autoridad que violen las garantías individuales **o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales**, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación

¹³⁶ Corzo Sosa, ob. cit., p.12, se pronuncia por un criterio de aplicabilidad, más que por un criterio jerárquico.

¹³⁷ En este sentido Mario De la Cueva y Jorge Carpizo, citados por Patiño Manferrer, Ruperto. "Comentario al artículo 133", en *México a través de sus constituciones*, T. XII, LV Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, p. 1183

¹³⁸ Para una visión sobre los sistemas que siguen diversas constituciones del mundo respecto a la jerarquía de los tratados, vid. Gómez Pérez, Mara. *La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional*. Breviarios jurídicos núm. 8, Porrúa, México, 2003.

del Senado.¹³⁹

De la misma manera, incorporar al artículo 133 constitucional un texto que incorpore específicamente la jerarquía que en el sistema normativo tendrán los tratados internacionales en materia de derechos humanos, elevándolos a rango constitucional de tal suerte que la interpretación constitucional pueda desarrollarse a partir de los textos de dichos tratados. Es decir, considerando al texto de estos tratados como si fueran parte del texto constitucional.

El artículo en comento, una vez incorporada la propuesta quedaría como sigue:

Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos tendrán la misma jerarquía que esta Constitución. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Lo anterior es un aspecto importante que requiere de las siguientes precisiones:

Se ha dicho que el gran número de instrumentos internacionales y su diversidad temática, así como las circunstancias especiales en que cada uno de estos es formulado, podría tener como resultado consecuencias negativas para la insigne

¹³⁹ Originalmente, en el anteproyecto de Ley de Amparo se consideró oportuno establecer un límite en cuanto al número de tratados internacionales que fueran objeto de protección por medio del amparo, sin embargo en el proyecto definitivo aprobado por el Pleno de la Suprema Corte se prefirió establecer una regla general que permitiera la protección de todo instrumento general que versara sobre esta materia.

institución del amparo. Se sostiene, además, que el conocimiento de los diversos tratados por parte de las autoridades y de los profesionales en derecho, implicaría un esfuerzo notable.¹⁴⁰

Lo anterior es cierto en parte. No es difícil entender que las formulas establecidas en algunos de estos tratados internacionales pudieran llegar a ser ambiguas e imprecisas, pero lo anterior deberá salvarse con la interpretación que de ellas realicen los Tribunales Federales.

En mi opinión, es preferible dejar abierta la posibilidad para que todo tratado en esta materia esté tutelado por el juicio de amparo, para que todo el amplio catálogo de derechos previsto por ellos alcance una protección constitucional a favor de las personas. La referencia a los derechos sociales sobra, si consideramos la amplia gama de tratados sobre la materia.

Por lo demás, es verdad que el conocimiento y aplicación del gran número de instrumentos internacionales sobre esta materia implica un esfuerzo considerable para los operadores jurídicos, pero también lo es que ya es tiempo de que los pactos internacionales sean considerados por todos como verdadero derecho positivo, de que comencemos, como dice Dworkin, a tomar *los derechos en serio*.

¹⁴⁰...la modificación propuesta en esta segunda versión es relevante, si bien debe estarse consciente de los enormes esfuerzos que en caso de aprobarse la propuesta habrán de hacerse para poner en conocimiento esos tratados e instrumentos, habituar a los profesionales del derecho a su aplicación y, lo que es más relevante, hacer entender a las autoridades las formas en que sus atribuciones se reducen con motivo de la ampliación de los contenidos normativos que habrán de determinar la validez de sus actos. Cossio, José Ramón y Zaldivar Arturo, *op. cit.*, p. 45.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Social mexicano ha sido un árbol de muchas raíces y escasos frutos debido a un manejo ideológico del término que se ocupó, mayormente, de ensalzar el hecho de haber sido en el mundo pioneros en hablar de algunos derechos sociales y en adoptar el término Derecho Social como género nuevo del derecho, diverso a los tradicionales público y privado.
2. A lo largo de la historia, han existido instituciones jurídicas, de política pública, o privadas que se han ocupado de paliar las desigualdades existentes en un modelo de sociedad que siempre encuentra grupos más desfavorecidos que otros. En este camino histórico hacia una efectiva protección de los derechos individuales, primero y de los sociales, después, las constituciones (incluyendo la Declaración Francesa de 1789) jugaron un papel determinante para generar, ya más recientemente, una idea de constitucionalismo que pugna por principios y valores universales como la libertad, la igualdad y, quizá el más descuidado de ellos, la fraternidad.
3. En México, las instituciones protectoras de los más desfavorecidos pueden observarse desde muy lejos en el tiempo, pero en el siglo XX el entendimiento de los derechos sociales, conquista ciertamente de la revolución de 1910, llevó a una formulación teórica que todavía en la actualidad espera sus frutos. Los derechos sociales en México no son efectivos, ni han sido plenamente eficaces, sino más bien usados para

justificar a un régimen que los utilizó como elemento de sustentación y permanencia en el poder.

4. Es necesario mejorar en mucho los mecanismos procesales para la defensa de la Constitución, de tal suerte que permitan un mayor acceso a la justicia constitucional. En ese camino, las propuestas abundan, las nuestras son, primero, reformar no sólo la Ley de Amparo sino la Constitución misma, a fin de eliminar los requisitos establecidos en el artículo 107 constitucional que impiden un efectivo acceso a la justicia. Específicamente, haría falta derogar la fracción I de dicho artículo que establece que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, a fin de transitar de un interés jurídico exigido por el juicio de amparo hacia un concepto de interés simple, mejorando con ello el acceso a la justicia constitucional y, vía la interpretación constitucional, mejorar la efectividad de los derechos sociales al comenzar a llenarles de contenido.

5. La segunda propuesta consiste en ampliar la protección constitucional hacia los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, incorporando al artículo 103 constitucional que el objeto del juicio de garantías es resolver toda controversia que se suscite por actos o leyes de autoridad que violen las garantías individuales **o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales**, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado. Pero, por otra parte, incorporar al artículo 133 constitucional un texto que establezca muy específicamente la jerarquía que en el sistema normativo

tendrán los tratados internacionales en materia de derechos humanos, elevándolos a rango constitucional de tal suerte que la interpretación constitucional pueda desarrollarse a partir de los textos de dichos tratados.

6. Las propuestas que hacemos contribuirían, en lo inmediato, a mejorar no solo el acceso a la justicia constitucional, sino que incorporarían a nuestro ordenamiento un mayor número de derechos que se contienen en los instrumentos internacionales. Ello, en materia de Teoría de la Constitución vendría a ampliar los referentes que el juez constitucional tiene para juzgar, pues equiparar los tratados internacionales en materia de derechos humanos al texto de la Constitución equivaldría a tener una Constitución ampliada a favor de los individuos y sus derechos, razón de ser de todo sistema de derecho.

FUENTES CONSULTADAS

- ABREGÚ, M. y COURTIS., C. (comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires., CELS.
- ALVAREZ DEL CASTILLO Enrique, coord. *El Derecho social y los Derechos Sociales Mexicanos*. Librería de Manuel Porrúa, México, 1979.
- ARISTÓTELES, *Etica Nicomaquea. Política*; tr. Antonio Gómez Robledo. 12ª edición, Porrúa, colección "Sepan Cuantos..." No. 70, México 1989.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. FCE, México, 1975, pp. 321-322.
- BOLTVINIK, Julio. "Conceptos y medidas de pobreza" *Pobreza y Distribución del ingreso en México*. Siglo XXI editores, México, 1999.
- BUEN LOZANO, Néstor De. La decadencia del contrato. Con un apéndice "veinte años después". Editorial Porrúa, S.A., México, 1986 p.p. 39-41.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. José Ma. Bosch editor, Barcelona, 1995.
- CARBONELL, Miguel, Cruz Parcero, Juan Antonio y Vázquez Rodolfo, (comps.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*. (Serie Doctrina Jurídica, Número 28), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.
- CARBONELL, Miguel. Comentario al artículo 4º constitucional. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. COMENTADA Y CONCORDADA*. Tomo I. XV ed. Porrúa. México, 2000.

_____. *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales.* Porrúa-UNAM, México, 2001.

_____, coord, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión.* UNAM-IIJ, México, 2003.

_____, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México.* 3ª ed., Porrúa, México, 2003

CARPISO, Jorge y CARBONELL, Miguel. (Coordinadores). *Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México 2001.

CARPISO, Jorge. "La función de investigación de la Suprema Corte". En Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord. *Derecho Procesal Constitucional. T. II.* 4ª ed., Porrúa, México, 2003.

CERRONI, Umberto. *Introducción al pensamiento político;* tr. Arnaldo Córdova Siglo XXI editores, 20a. ed., México, 1990.

Cicerón. *De la amistad.* 4ª edición, Porrúa, México, 1982

CLIMENT BELTRÁN, Juan Bautista. *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia.* 3ª edición, Editorial Esfinge, México, 1987.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José. *Defensa del Estado Social.* Universidad de Sevilla, España, 1996.

CORREAS, Oscar. La Ideología Jurídica Francesa y el Contrato de Compraventa de Fuerza de Trabajo”,

COSSIO DIAZ, José Ramón. *Estado Social y Derechos de Prestación*. Centro de Estudios Constitucionales., Madrid, 1989.

----- *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. Fontamara, México, 1998.

_____, y Zaldívar Arturo, *¿Una nueva ley de amparo? III. Cuestiones Constitucionales*. Revista “Este País, Tendencias y Opiniones”, número 124, julio de 2001

DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T. II*, 8ª edición actualizada por Urbano Farías. Porrúa, México, 1996.

DE LA CUEVA. *La Idea del Estado*. UNAM, México, 1975.

Declaraciones de derechos sociales, Felipe Remolina Roqueñi, Cámara de Diputados, México, 1998.

DELGADO MOYA, Rubén. *El derecho social del presente*. Porrúa, México, 1977

ESCRIBANO COLLADO, Pedro. *El Derecho a la Salud*. Cuadernos del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, España, 1976.

FERRER MAC GREGOR, Eduardo. *Juicio de Amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*. Breviarios jurídicos núm. 9, Porrúa, México, 2003.

GALLO, Miguel Ángel. *Historia Universal Moderna y Contemporánea 1*; Ediciones Quinto Sol, México, 1997.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "César Beccaria y la declaración de derechos de 1789." en idem. *Estudios Jurídicos*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

GÓMEZ PÉREZ, Mara. *La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional*. Breviarios jurídicos núm. 8, Porrúa, México, 2003.

GURVITCH, George, *L'idée du Droit Social*. Sirey, Paris, 1932.

HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia actualidad y futuro del estado constitucional*. Trad. Ignacio Gutierrez. Prólogo de Antonio López Pina. Trotta, Madrid, 1998.

JACOBSEN, Therkild, et. al. *El pensamiento prefilosófico*; traducción Eli de Gortari. Fondo de Cultura Económica, Colección Breviarios No. 97, México, 1954.

JAEGER, Werner. *Paideia. Los ideales de la cultura griega*. Traducción de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces. 1ªreimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1967.

JELLINEK, Georg. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada. Estudio introductorio de Miguel Carbonell. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos núm 12. UNAM, 2000)

LEVI, Marco Attilio. *Ne liberi ne schiavi: gruppi sociali e rapporti di lavoro nel mondo ellenistico-romano*. Milano, Cisalpino-Goliardica, 1976.

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio. Derecho de la información, en Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo IX. Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2002.

MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Romano. Porrúa México, 1993.

MARGADANT S. Guillermo F., *Panorama de la Historia Universal del Derecho*. 4a. ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1991.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Social, Editorial Porrúa, México, 3a. ed., 1980.

MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia. "El Derecho a la privacidad en los sistemas de información pública" *Estudios en Homenaje a Don Manuel Gutiérrez Velasco*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón. "La crisis de la codificación y la historia del derecho" *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. XV-2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.

NORIEGA Cantú, Alfonso

OTS CAPDEQUI José María. Las instituciones de Nueva Granada al Tiempo de la Independencia. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1968.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos Sociales y Positivismos Jurídico (Escritos de filosofía jurídica y política*. Cuadernos Bartolomé de las Casas número 11, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, España, 1999.

PIRENNE, Jacques. *Historia Universal, las grandes corrientes de la historia*; trad. Julio López Oliván, José Plá y Manuel Tamayo. Tomo VI. "De los orígenes al Islam.", 18ª ed., México, Cumbre, S.A., 1982.

Platón. *Dialogos* Porrúa, México, 1979.

PORRAS NADALES, A.J. "Derechos e intereses. Problemas de tercera generación". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, Madrid, 1991.

RUIZ MASSIEU, José Francisco. "El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud". Soberón, Díaz Alfaro, et. all. *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1983.

Sagrada Biblia. Versión directa de las lenguas originales, por Eino Nacar Fuster y Alberto Colunga Cueto O.P., 24ª ed., Biblioteca de Autores Cristianos de la Editorial Católica, Madrid, 1976.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación*. Porrúa. México 2002.

TOFFLER, Alvin. *La tercera ola*; tr. Adolfo Martín. Edivisión, México, 1981.

TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho mexicano del trabajo*. Porrúa, México.

V.V.A.A. Macropedia, volumen 13. Encyclopaedia Británica Publishers Inc., México, 1990.

VILLANUEVA, Ernesto. *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*. UNAM. México, 1998.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Hacia un nueva Ley de Amparo*. 1ª reimp.
UNAM-IIJ, México, 2003.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley de la Comisión nacional de Derechos Humanos.

INTERNET.

www.scjn.gob.mx