



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

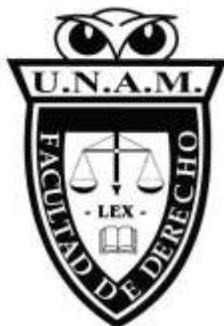
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE TEORÍA GENERAL DEL ESTADO

**LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS
SOCIALES EN MÉXICO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

VÍCTOR MANUEL ÁVILA SAULÉS



**ASESORA:
DRA. ALEIDA HERNÁNDEZ CERVANTES**

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2013



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.

LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO

INTRODUCCIÓN.....	4
Capítulo I. EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	7
1. Del Estado liberal al Estado social de Derecho: la constitucionalización de los derechos sociales	7
1.1. Elementos del Estado social de Derecho	16
1.1.1. El imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general	16
1.1.2. La división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial	16
1.1.3. Principio de legalidad en la administración: actuación según la ley y suficiente control judicial	18
1.1.4. Garantía y protección de los derechos sociales y libertades fundamentales	20
2. Los derechos sociales en la historia	23
3. El reconocimiento internacional de los derechos sociales	33
Capítulo II. LOS DERECHOS SOCIALES: ¿ SON DERECHOS JUSTICIABLES?	38
1. Naturaleza jurídica de los derechos sociales: ¿principios políticos o derechos fundamentales?	38
1.1. Derechos positivos <i>versus</i> derechos negativos	43
1.2. Derechos vagos e indeterminados <i>versus</i> derechos específicos	48
1.3. Derechos individuales <i>versus</i> derechos colectivos	48
2. Las garantías y los derechos sociales	52
2.1. Obligaciones generales del Estado en materia de derechos fundamentales	53
2.2. Obligaciones estatales genéricas en materia de derechos sociales	55
2.2.1. Obligación de no discriminar	56
2.2.2. Obligación de adoptar medidas adecuadas	57
2.2.2.1. Adecuación del marco legal	58
2.2.2.2. Revelamiento de información, vigilancia efectiva y formulación de un plan	59
2.2.2.3. Provisión de recursos efectivos	59
2.2.3. Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos	60
2.2.4. Obligación de progresividad y prohibición de regresividad	62
3. Modalidades de exigibilidad de los derechos sociales	65
3.1. Exigibilidad directa	66
3.2. Exigibilidad indirecta	68
3.2.1. Prohibición de discriminación y principio de igualdad	69
3.2.2. El derecho a la tutela judicial efectiva o debido proceso	71

3.2.3. La protección de derechos sociales a través de derechos civiles y políticos	71
3.2.4. Derechos sociales tutelados por otros derechos sociales	72
3.2.5. Límites a los derechos civiles y políticos justificados por derechos sociales	73
3.2.6. Empleo de la información pública	74

Capítulo III. LOS DERECHOS SOCIALES EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO: ¿UNA LUCHA HISTÓRICA POSTERGADA?

1. El constitucionalismo liberal mexicano	77
1.1. Los derechos del hombre en la Constitución de 1857	81
2. El constitucionalismo social mexicano	85
2.1. Los derechos sociales en la Constitución Política de 1917	91
3. Los derechos sociales como normas programáticas	94
3.1. La reforma liberal de los setenta	96
3.2. Las políticas neoliberales	101
4. La reforma constitucional de derechos fundamentales de 2011: alcances del artículo 1º	107
4.1. Modificaciones sustantivas	110
4.2. Modificaciones operativas	112

Capítulo IV. LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO: ¿SON DERECHOS PLENOS?

1. Derecho a la educación	122
1.1. Obligaciones estatales en relación con el derecho a la educación	128
2. Derecho a la protección de la salud	136
2.1. Obligaciones estatales en relación con el derecho a la protección de la salud	141
3. Derecho a la vivienda	147
3.1. Obligaciones estatales en relación con el derecho a la vivienda	156
4. Algunas tendencias respecto a la justiciabilidad los derechos sociales ..	161
4.1. El derecho a la salud	162
4.2. El derecho a la vivienda	171

CONCLUSIONES

FUENTES CONSULTADAS

INTRODUCCIÓN

¿Qué quiere decir que un derecho sea justiciable? La justiciabilidad *“hace referencia a la posibilidad de que la violación de un derecho subjetivo invocada en un caso particular sea susceptible de revisión judicial, y si la corte encuentra que se ha producido violación, tiene que ser capaz de otorgar un remedio o reenderezar la situación”*¹. Es decir, se trata de la exigibilidad jurídica de un derecho presuntamente trasgredido ante organismos públicos: entidades administrativas, instancias judiciales y organismos internacionales, con el objeto de exigir la reparación que se ha causado. Lo anterior significa que el ejercicio pleno de un derecho no se traduce solamente en el cumplimiento de los intereses que tutela sino, y de manera complementaria, hasta que se verifique que el titular de ese derecho subjetivo se encuentra en condiciones de acudir a las instancias judiciales para exigirle al Estado dicha prestación ante un eventual incumplimiento de la obligación debida, sea ésta positiva o negativa.

Cabe señalar que la exigibilidad de los derechos sociales no se reduce al plano jurídico, también, y de forma complementaria, se debe recurrir a la exigibilidad política, es decir, al impulso de los distintos sectores de la sociedad para la elaboración y/o reformas de las leyes pertinentes;

¹ Albert Noguera Fernández, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 39.

incidencia en políticas públicas y programas gubernamentales y movilizaciones de resistencia y reivindicación de los derechos.

De esta manera, el análisis actual de la justiciabilidad de los derechos sociales adquiere relevancia no solo por las condiciones de desigualdad y pobreza en las que se encuentra sumergido nuestro país desde hace varias décadas sino, y más aún, por el contrastante elenco de derechos humanos incumplidos, principalmente respecto a los sectores sociales más vulnerables. Por ello, el presente proyecto abordará una exploración que nos permita determinar si los derechos sociales resultan o no exigibles jurídicamente de la misma forma que los derechos políticos y civiles. No obstante se debe entender que la satisfacción de dichos derechos es incompatible en la lógica del capitalismo a través de obstáculos políticos, por ende, la posibilidad de alcanzar un grado creciente de efectividad de los derechos sociales a través de su justiciabilidad exige una constante defensa por garantizarlos.

El primer capítulo está destinado al estudio del Estado social de derecho como forma de organización política y jurídica que otorga fundamento constitucional a los derechos sociales. A continuación revisaremos los antecedentes y la consiguiente permanencia de dichos derechos en la historia –aún antes de ser elevados a rango constitucional– y la protección que se les ha otorgado en instrumentos de carácter internacional: el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales.

En el segundo capítulo discutiremos aquellos argumentos que determinen si los derechos sociales pueden ser exigibles ante las autoridades jurisdiccionales, es decir, cuáles son las obligaciones gubernamentales que inciden en su pleno ejercicio. Para ello será necesario responder los siguientes cuestionamientos: ¿los derechos sociales son derechos fundamentales? ¿Existen garantías que aseguran su eficacia? ¿Cuáles son las modalidades para su exigibilidad?

En el tercer capítulo abordaremos la historia de los derechos sociales en el constitucionalismo mexicano, el cual hemos dividido en dos: por un lado, el liberal que contempla los derechos consagrados en la Constitución Federal de 1857; y por otro, el social en el que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos eleva a rango constitucional los derechos sociales. A continuación discutiremos por qué los derechos sociales fueron incluidos en este último texto constitucional como normas programáticas y no como auténticos derechos. Dicho apartado concluye con una revisión de la reforma constitucional de derechos fundamentales de 2011 que amplía el camino de posibilidades para la justiciabilidad de los derechos sociales.

Finalmente, en el cuarto capítulo nos detendremos a revisar la regulación de algunos derechos sociales en la legislación mexicana, la evolución que han sufrido y las tendencias que existen en la Suprema Corte de Justicia de la Nación para garantizar su ejercicio.

Capítulo I.

EL DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS SOCIALES

1. Del Estado liberal al Estado social de Derecho: la constitucionalización de los derechos sociales

El Estado liberal de derecho surge como “*un intento por limitar el absolutismo monárquico*”², se trata, pues, del instrumento que empleó la burguesía para consolidar su expansión a través del dominio del poder político. Así, los regímenes liberales que emergen tras la Revolución Francesa de 1789 dieron lugar a un nuevo orden político, social y económico que significó “*el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista*”³, en donde la primera se torna obsoleta debido al cisma que propicia la Revolución Industrial: el tránsito del taller a la fábrica conduce a una nueva forma de distribución de la riqueza y ésta, a su vez, requiere un sistema de valores fundado en la seguridad, la propiedad y la libertad de empresa que no resultaba compatible con la estructura vigente hasta entonces.

¿Cómo se justifica el nuevo orden para que un grupo diferente a los monarcas se apropiara del poder político? Para ello fue preciso proclamar el

² José Ramón Cossío Díaz, *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 27.

³ Elías Díaz, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998, pp. 39-40.

liberalismo –económico y político– como el moderno postulado ideológico que aseguraría los límites en el ejercicio de ese poder –médula de ese nuevo orden–, fundado imprescindiblemente en la libertad, la igualdad y la protección y garantía de los derechos y libertades del hombre. De esta manera, el legado principal de aquella insurrección ocurrida en las postrimerías del siglo XVIII, influenciada por el *Bill of Rights* de Inglaterra y la Declaración de Derechos del Estado de Virginia⁴, en 1689 y 1776 respectivamente, se tradujo en un sistema fundado en la existencia de los nacientes derechos naturales del hombre, proclamados con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, es decir, la nueva forma de organización estatal, ahora nacional y soberana, transforma al individuo en ciudadano, y como tal es acreedor de derechos y obligaciones.

De esta manera, tras la Revolución Francesa de 1789, se pone en marcha la doctrina del liberalismo que da cabida a la existencia de Estados constitucionales que limitan el poder estatal tras las amplias libertades otorgadas al individuo, consolidándose, así, la actuación de los ciudadanos frente al Estado. En otras palabras, la fórmula Estado de Derecho surge en torno a *“la protección y efectiva realización de los derechos fundamentales... a través de la participación de todos en la toma de decisiones, es decir –*

⁴ El primero consiste en un pacto entre el rey Guillermo de Orange y el pueblo inglés representado por el parlamento, mientras que el segundo se refiere a una declaración formulada y aprobada por los representantes del pueblo constituido como único soberano y reunidos en asamblea.

*jurídicamente— a través del imperio de la ley (y de la Constitución) como expresión de la voluntad popular*⁵.

El Estado liberal de Derecho se presenta, en un intento por acabar con los abusos del absolutismo, como un Estado abstencionista que proclama exacerbadamente el individualismo. Sin embargo, la limitación del poder estatal por el propio derecho no fue suficiente para disipar las desigualdades sociales: transcurrido más de un siglo desde la instauración del liberalismo las condiciones de vida de las mayorías no sufrieron profundos cambios. Era imprescindible, pues, una rectificación de la estructura estatal que no solo evitara las insuficiencias del Estado liberal sino que también representara una alternativa para *“neutralizar el pujante movimiento socialista y comunista que amenazaba con una revolución*⁶.

En ese sentido, el Estado social de Derecho emerge, dice Elías Díaz, como el intento de *“compatibilizar en un mismo sistema dos elementos: uno, el capitalismo como forma de producción, y otro, la consecución de un bienestar social general*⁷. Se trata de un paliativo que corregiría los excesos provocados por el liberalismo: por un lado, el individualismo se sustituye con la incorporación de derechos sociales como principios constitucionales, y por otro, el abstencionismo estatal se cambia por un abierto intervencionismo,

⁵ Elías Díaz, “Estado de derecho y legitimidad democrática” en Miguel Carbonell, *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América latina*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Tecnológico Autónomo de México-Siglo XXI, México, 2002, p. 63.

⁶ Albert Noguera Fernández, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 21.

⁷ Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, *op. cit.*, p. 111.

ambos elementos suponen la consecución del bienestar social de las personas sin tener que renunciar al capitalismo como sistema económico.

Dicho de otro modo, si *“allí se trataba de proteger a la sociedad del Estado, aquí se trata de proteger a la sociedad por la acción del Estado. Allí se trataba de un Estado cuya idea se realiza por la inhibición, aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional”*⁸. En suma, la constitucionalización del Estado social de derecho constituye la respuesta jurídica inmediata a *“los desequilibrios de poder que implica el libre juego de las fuerzas sociales y la incertidumbre implícita en los mecanismos espontáneos del mercado...”*⁹ que trajo consigo la industrialización.

Esa nueva modalidad aparece formulada, por vez primera, en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949: tratábase de *“un verdadero cambio de paradigma constitucional”*¹⁰ que consolidó la intromisión del Estado en la sociedad al designarle al poder público responsabilidades inherentes a la tutela de nuevos valores sociales, los cuales proporcionarían a los ciudadanos prestaciones y servicios públicos encaminados a satisfacer sus necesidades primarias, es decir, el poder gubernamental se convierte en la instancia encargada de resolver las demandas de bienestar social, tales como: salud, educación, vivienda y prestaciones de seguridad social.

⁸ Manuel García-Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, segunda edición, Madrid, 1995, p. 27.

⁹ Antonio Baldassarre, *Los derechos sociales*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001, p. 27.

¹⁰ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, 2ª edición, México, 2006, p. 772.

Pero, ¿fue suficiente el reconocimiento constitucional de los llamados “*derechos de los más necesitados*”¹¹ y la existencia de un Estado de derecho denominado social para resolver las desigualdades que promovió el liberalismo? Si bien es cierto que con la consolidación del Estado social de derecho se supera, al exigirse del Estado una conducta capaz de regular fenómenos sociales y de asumir la protección de determinados sectores de la población, a partir de la aplicación de principios de justicia social, la otrora línea divisoria entre Estado y sociedad, también lo es que el calificativo social solo formalizó la constitucionalización de los derechos sociales ocurrida medio siglo antes.

Dicho de otra forma, los derechos sociales ya constitucionalizados en México (1917) y Alemania (1919) constitucionalizan una modalidad del Estado de derecho: la social, cuyos alcances suponen que “*las aspiraciones sociales y las reivindicaciones obreras de[e]n de ser buenos deseos y pas[e]n a generar relaciones jurídicas, no sujetas solamente a la autonomía de la voluntad y a la forma jurídica del contrato entre las partes, sino regidas, vigiladas y en algunas circunstancias promovidas por los poderes públicos*”¹². Sin embargo su objetivo lejos estuvo de concretarse. El Estado de derecho llamado social se convirtió en un Estado constitucional restringido que, al consentir la lógica del mercado casi del mismo modo que el Estado liberal, de ningún modo superó las desigualdades sociales, es decir,

¹¹ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, p. 12.

¹² Miguel Carbonell, *op. cit.*, p. 771.

... actúa con una “mano izquierda” que se ocupa de la cuestión social y una “mano derecha” que se encarga de garantizar intereses económicos de tipo privado. Desmercantiza, por un lado, una serie de bienes y servicios que se convierten en el eje central de la ciudadanía keynesiana. Pero actúa, por otro, como un instrumento de asentamiento del principio de mercado y de generación de mercados secundarios, favoreciendo de ese modo los procesos de acumulación privada¹³.

Lo anterior puede entenderse mejor si se advierte que, así como ocurrió con el reconocimiento y promoción de los derechos sociales, las fuerzas sociales que impulsaron la formación del Estado social de derecho no fueron completamente homogéneas sino discrepantes en muchos de los casos: no solo los empresarios se encontraban dispuestos a anular prestaciones sociales para disminuir los costos de producción, también hubo funcionarios que legitimarían el quehacer gubernamental al erogar recursos públicos para brindar servicios sociales, e incluso aparecieron movimientos sociales que proponían una transformación estructural tendiente al progreso social basado en la igualdad material.

Esos sectores tan disímiles influyeron, algunos más que otros, para que el resultado final del Estado social desembocara en un sistema que si bien pone en marcha políticas sociales para favorecer a grupos vulnerables, lo cierto es que solo se beneficia a aquellos grupos organizados, capaces de presionar corporativamente en las instituciones estatales. En otros términos, bajo la estructura constitucional del Estado social de derecho, la prestación

¹³ Gerardo Pisarello, “El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia”, en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comp.), *Los derechos sociales. Instrucciones de uso*, Distribuciones Fontamara, México, 2003, p. 28.

de una prerrogativa social *“depende más de un acto de benevolencia o de discrecionalidad estatal que de un reconocimiento estable, exigible incluso frente al propio poder”*¹⁴, toda vez que los derechos sociales, a diferencia de los derechos civiles y políticos, reciben un trato de mandatos políticos o normas de carácter programático que de ningún modo adquieren el carácter de derechos subjetivos.

La codificación tardía y exigua de los derechos sociales tiene su origen en que en el Estado social de derecho no aparece una estructura institucional similar a la del Estado liberal que garantice sus funciones, es decir, no emerge *“un garantismo jurídico-social en añadidura al garantismo jurídico-liberal de los tradicionales derechos individuales de libertad”*¹⁵. Al no establecer mecanismos jurídicos que aseguren su pleno ejercicio, los derechos sociales son concebidos como normas condicionadas a la previa intervención legislativa y administrativa, de tal modo que el Estado social, antes que constitucional, se reduce a un Estado legislativo y administrativo, incapaz de generar un sistema normativo garantista de los derechos sociales, que adelgaza su intervención en materia de bienestar social a la discrecionalidad, el clientelismo y el corporativismo.

Entonces, a la crisis del Estado liberal de Derecho se inserta otra crisis: la del Estado social. Esta última ocurre por las discrepancias entre las

¹⁴ Gerardo Piisarello, “La renta básica como derecho y como contrapoder”, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 19/11/11], El vuelo del Ícaro. Revista de derechos humanos, crítica política y análisis de la economía, Núm. 2 y 3, 2001-2002, p. 91. Formato pdf. Disponible en www.ligaprodechoshumanos.org/icaro/pisarello/pdf

¹⁵ Luigi Ferrajoli, “Estado social y Estado de derecho”, en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comp.), *op. cit.*, p. 12.

estructuras legales y reales de la organización estatal provocadas, a su vez, por la ausencia normativa y garantista que conduce a una satisfacción selectiva y discriminatoria de las prestaciones sociales. Esto es, las crecientes demandas sociales incumplidas manifiestan una crisis de legalidad, pues solo son satisfechas aquellas que provienen de los *“grupos de presión más poderosos en el mercado político”*¹⁶, obligando a los sectores sociales no favorecidos a reclamar políticas públicas que permitan una plena efectividad de los derechos sociales constitucionalizados.

En suma, la instauración de instrumentos políticos, jurídicos y sociales dentro de la estructura del Estado social de derecho, implementados para atenuar los efectos excluyentes del desarrollo económico capitalista, se tradujeron en precarias técnicas de tutela de los llamados derechos sociales que han permitido la instalación de *“nuevas formas de absolutismo de mercado”*¹⁷. Algunas obligan a millones de personas a migrar y las colocan en *“una «infraclase» que accede con frecuencia a un estatuto de lumpenciudadanía”*¹⁸ porque les asegura, al insertarse al mercado laboral, mínimas prestaciones sociales pero les niega otros derechos, como los de participación y ciudadanía. Mientras que otras admiten la existencia de múltiples desigualdades y jerarquías que excluyen y discriminan a la mujer en el ámbito productivo, reproductivo o ciudadano. Esto es, se trata de mecanismos débiles que han propiciado *“intervenciones selectivas que, más*

¹⁶ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías...*, op. cit., p. 14.

¹⁷ *Ibidem*, p. 33.

¹⁸ *Ídem.*, p. 34.

*que a igualar a los desiguales, han tendido a operar como concesiones revocables y discrecionales, cuando no como auténticas medidas de control de pobres”.*¹⁹

La inoperancia del Estado social de derecho provoca una crisis más: la crisis de los derechos sociales. La cual se funda, principalmente, en la falta de eficacia jurídica, toda vez que el principal obstáculo de la efectividad de los derechos sociales, como derechos fundamentales, consiste en la ausencia de una acción judicial expresamente consagrada para su protección. Y toda vez que las deficiencias normativas y excluyentes en materia de derechos sociales que operaron en la estructura del Estado social no fueron subsanadas, con la emergencia del modelo neoliberal que consolida un sistema menos intervencionista sustentado en la lógica del mercado, se ha posibilitado un acelerado desmantelamiento de los servicios públicos y de las prestaciones sociales. Por tal motivo, es apremiante, afirma Luigi Ferrajoli, *“un garantismo de los derechos sociales casi completamente por fundar, y un garantismo de las libertades individuales en gran medida por restaurar”*²⁰.

¹⁹ *Idem.*, pp. 13-14.

²⁰ Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, p. 21.

1.1. Elementos del Estado social de Derecho

1.1.1. El imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general

Tal principio fue utilizado por la burguesía liberal para indicar que el derecho obedecible sería aquel que emanará de la voluntad general, descartando, con ello, la injerencia de una voluntad arbitraria. Para que ello fuese posible se creó un ordenamiento supremo al cual se sujetarían todos los actos gubernamentales y particulares: la Constitución, que es la norma que establece los límites de la coerción del poder político. En ese sentido también fue preciso establecer que los gobernantes asumirían órganos de representación popular temporales para que los ciudadanos pudiesen removerlos si no efectuaban adecuadamente su voluntad.

Dada la inclusión de nuevos valores en la ley fundamental, el Estado social de derecho acoge este principio dándole una significación distinta: todo el actuar gubernamental se debe ejercer a través de la idea social del Derecho, haciendo hincapié en expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación, es decir, aquellos bienes que procuren el bienestar social.

1.1.2. La división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial

La división de los poderes, dice Elías Díaz, es *“el resultado histórico de la lucha contra el absolutismo de los reyes en nombre de los derechos del*

*pueblo: legislativo popular, pues, intentando limitar el poder omnímodo del ejecutivo, en amplia medida dominado por el rey. Y junto a ello, lucha por la independencia de la función judicial*²¹. Es decir, la doctrina clásica alude a la fragmentación del poder estatal vinculada al reclamo de ciertas libertades individuales –como valor supremo– que quedan garantizadas a través de los límites que se establecen en el ejercicio de dicho poder. Así, a partir de 1776 el postulado de los tres poderes o separación de funciones quedó materializado en todos y cada uno de los Estados como un principio constitucional; la forma de equilibrar el poder sería a través de una triple descomposición: legislativa (elaborar leyes), ejecutiva (ejecutar leyes) y judicial (aplicar leyes), en la que cada órgano gubernamental fuese independiente de los otros, es decir, un órgano para cada función: legislativo-parlamento, ejecutivo-gobierno y judicial-jueces, con el objeto de *“debilitar a los gobernantes en su conjunto, haciendo que se limiten recíprocamente*²² y garantizando el ejercicio de las llamadas libertades individuales.

Asimismo, *“en la «división del poder» los derechos sociales desempeñan un papel principal, no solo porque están en la base de muchos «derechos de acceso», sino también porque constituyen uno de los factores principales que presiden la repartición del poder entre el centro y la periferia*²³. Es decir, al emerger nuevos factores de diferenciación y

²¹ Elías Díaz, *Estado de derecho y legitimidad democrática...*, op. cit., p. 47.

²² Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, 6ª edición, Barcelona, 1984, p.125.

²³ Antonio Baldassarre, op. cit., pp. 70-71.

articulación en el ejercicio del poder político, en el Estado social de derecho se mantiene vigente la fragmentación del poder entre las nuevas fuerzas sociales que emergen a causa de la constitucionalización de los derechos sociales.

1.1.3. Principio de legalidad en la administración: actuación según la ley y suficiente control judicial

Cuando fueron reconocidos los derechos que otorgaban amplia libertad a la burguesía hizo falta un mecanismo legal que posibilitara su ejercicio, ¿cuál fue ese elemento? Esa seguridad jurídica, política y económica que fue reclamo de la burguesía se fortalece cuando la actuación de los gobernantes se limita a aquello que el ordenamiento jurídico disponía. Esto es, el principio de legalidad es una consecuencia o aplicación al ámbito concreto de la administración pública (estatal, local y municipal) del principio del imperio de la ley, en la medida que garantiza su cumplimiento a través de un sistema de control y responsabilidad en la administración pública que protege, a su vez, los derechos de los particulares contra actos de autoridad que pretendan vulnerarlos.

Pero la legalidad en el Estado liberal de derecho se determina por valores externos:

... la ley, de la que la Constitución (flexible) es una especie que no se diferencia de ella cualitativamente, es soberana e inobjetable, no porque responda a determinados valores normativos superiores a ella (que en realidad no existían en el Estado

liberal), sino sólo en cuanto decisión general (es decir, abstraída de circunstancias concretas, o bien norma general y abstracta), adoptada con un cierto procedimiento (de la que derivaba la “fuerza formal de la ley”, verdadero principio ordenador del sistema de fuentes)²⁴.

El Estado social de Derecho fundamenta su legalidad en el texto constitucional, la actuación gubernamental *“no puede colidir con los preceptos sociales establecidos por la Constitución o reconocidos por la praxis constitucional como normativización de unos valores por y para los cuales se constituye...”*²⁵. Es decir, la legalidad significa la conexión de valores fundamentales que son la base de un sistema constitucional, se trata de *“un Estado que asimila en su Constitución los valores que presiden la propia vida política y comunitaria, con el fin de instituirlos, para todos los poderes constituidos, como criterios de orientación de la propia acción y como límite más allá del cual las fuerzas políticas y los poderes públicos no pueden llevar sus compromisos y sus decisiones”*²⁶. Queda inspirado, pues, en los principios de la democracia pluralista. La autoridad estatal solo puede hacer aquello que expresamente este conferido en la ley, de ahí que sus actos deban fundarse y motivarse de tal manera que se garantice el pleno goce de los derechos sociales y libertades individuales. Para ello, y debido a que los tribunales resultaban insuficientes para proteger los dichos derechos

²⁴ *Ibidem*, p. 61.

²⁵ Manuel García-Pelayo, *op. cit.*, p. 64.

²⁶ Antonio Baldassarre, *op. cit.*, p. 64.

y libertades, surge la institución de ombudsman, cuya función será la defensa de los ciudadanos contra las arbitrariedades de los órganos administrativos.

1.1.4. Garantía y protección de los derechos sociales y libertades fundamentales

Aún siendo ajeno un concepto de derechos fundamentales²⁷, históricamente su consagración y formulación legal se ubica en Inglaterra con *la Petition of Rights* (1628), el *Acta del Habeas Corpus* (1679) y el *Bill of Rights* (1688), todos ellos documentos institucionales que limitan el poder de la Corona al fortalecer el poder del Parlamento y, al mismo tiempo, otorgan algunas libertades al pueblo británico. Sin embargo, será hasta el siglo XVIII cuando las prerrogativas fundamentales del hombre dejen de exponerse de manera incipiente y se enuncien en un catálogo legal.

La igualdad, la libertad y la propiedad fueron los valores que empleó la burguesía para instaurar los derechos individuales, los cuales institucionalizó como medio necesario y funcional para el incesante desarrollo de las fuerzas productivas y, por ende, de las relaciones sociales que reclamaba para su existencia. El reconocimiento de tales derechos consolida las restricciones en el ejercicio del poder estatal: la segmentación del poder constituye “la

²⁷ ¿En qué se distinguen los derechos humanos de los derechos fundamentales? Frecuentemente la distinción entre derechos humanos y fundamentales estriba en que los primeros son aquellos derechos positivizados en el plano internacional, es decir, son exigencias básicas relacionadas con la dignidad de las personas que no han sido reconocidas por un ordenamiento jurídico, llamémosle local. Mientras que los segundos son aquellos derechos reconocidos por una norma jurídica positiva y protegidos en su ejercicio por las instituciones del Estado. Dicho de otro modo, “los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados”. Cfr. Miguel Carbonell, *op. cit.*, p. 9.

*principal limitación interna del Poder público, que halla su complemento en la limitación externa de las garantías individuales*²⁸.

Así, la codificación de los derechos individuales responde a una necesidad de la burguesía para asegurar el libre desarrollo de ese orden que emergía, y supone también, la eliminación de cualquier abuso o exceso de la autoridad en contra de los particulares. La institucionalización inicial de estos derechos ocurrió con la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (Estados Unidos, 1776) y con la Declaración de Derechos de Massachusetts (Estados Unidos, 1780), sin embargo, se universalizó a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789). Posteriormente cada uno de los Estados constitucionales incorporó estas declaraciones en sus textos fundamentales como símbolo del irrestricto respeto por la voluntad general, aún cuando en muchos de ellos su inclusión solo fue *de iure*, pues su efectiva protección fue escasa o nula.

A la larga, la consagración de derechos que garantizaban la libertad de los ciudadanos se tradujo en serias confrontaciones que exigieron el cese de derechos preferentes y el urgente reconocimiento de derechos para las mayorías desprotegidas: la creciente desigualdad material evidenciaba el fracaso del liberalismo para cumplir con las expectativas anunciadas. Por ende, era necesario un replanteamiento de los principios del Estado liberal, principalmente respecto al principio de igualdad, no solo legal sino material.

²⁸ Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional Mexicano*, Porrúa, 33ª edición, México, 2000, p. 212.

De esta manera, el Estado social de derecho incluye derechos sociales como parte de esa reestructuración estatal. Esto es, en el Estado social de derecho quedan consagrados constitucionalmente los principios de igualdad, dignidad humana y libertad a través de una estructura democrática encaminada hacia la igualdad y bienestar social, pero que al mismo tiempo intenta conciliar la libertad de empresa y de iniciativa privada con la intervención pública. No obstante el reconocimiento de los llamados derechos sociales, las obligaciones positivas y negativas que comporta para los poderes públicos no se tradujeron en expectativas plenamente exigibles o en instrumentos aptos para satisfacer las necesidades básicas de sus titulares.

Como hemos visto, cuando el Estado liberal *reforma* su estructura y evoluciona en el llamado Estado social, “*esta última [modalidad] no significa la ruptura con la primera, sino un intento de adaptación de las notas clásicas del Estado de derecho a su nuevo contenido*”²⁹. Dicho de otro modo, el Estado social de ningún modo anula las características del liberal sino que aparece como un intento por perfeccionarlo³⁰; esto es, no niega, complementa aquellos valores como libertad, igualdad, propiedad, seguridad jurídica y participación ciudadana a través del sufragio dotándolos de otros

²⁹ Manuel García-Pelayo, *op. cit.*, p. 54.

³⁰ No obstante, dado que el Estado social de derecho también resultó insuficiente para proveer a la sociedad de mecanismos eficaces que hicieran posible la protección de los derechos humanos, es necesario que se supere y se transite a otra etapa del Estado de derecho, el cual a decir de Elías Díaz tendrá que configurarse en el llamado Estado democrático de Derecho. *Cfr.* Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, *op. cit.*, pp. 131-ss.

valores que persiguen la justicia social o lo que algunos autores llaman “*democratización del Estado*”³¹.

2. Los derechos sociales en la historia

Si bien es cierto que su consagración constitucional se registra en el siglo XX, los primeros atisbos de los derechos sociales aparecen desde épocas remotas debido a la incesante lucha de los sectores más pobres de la sociedad para eliminar o atenuar las diversas formas de exclusión social. El acceso de los baños públicos entre los atenienses, así como las leyes agrarias que permitían la adquisición de una cantidad suficiente de alimentos entre los romanos, revelan que desde la antigüedad afloran mecanismos tendientes a atenuar las desigualdades sociales³². Más tarde, en plena lucha contra el absolutismo y la privatización de tierras comunales, en la Inglaterra del siglo XVII, se reclamaban derechos de participación, reparto de tierras y asistencia a los más vulnerables.

Hacia finales del siglo XVIII, una época claramente influenciada por las ideas liberales, aparecen textos legales y constitucionales que introducen referencias expresas de lo que más tarde se denominarán derechos sociales. Quizás el primer ordenamiento que alude a la idea social es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando se refiere a un criterio distributivo de las contribuciones al señalar que “*para el*

³¹ Antonio Baldassarre, *op. cit.*, p. 59.

³² Cfr. Gerardo Pisarello, *op. cit.*, p. 20.

*mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración es indispensable una contribución común; debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus posibilidades*³³, y, además, al establecer la expropiación de la propiedad siempre que lo dicte el interés público y mediante indemnización³⁴.

Pero fue la Constitución Francesa de 1791, al hacer suyos los principios contenidos en la Declaración de 1789, la que abrió brecha para la positivización no solo de los derechos individuales sino incluso de los sociales. Dicho texto señala que: *“Será creada y organizada una instrucción pública, común a todos los ciudadanos, gratuita por lo que respecta a los periodos de la enseñanza indispensables para todos los hombres y cuyos establecimientos serán distribuidos gradualmente de acuerdo con la división del reino”*³⁵, además, formula la noción de asistencia social a través del establecimiento de socorros públicos para cuidar niños abandonados, ayudar a enfermos pobres y proveer trabajo a quién lo necesite.

En el mismo sentido se manifiesta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 al reglamentar instituciones sociales fundadas en el bienestar común: no solo se refiere a una *garantía social*³⁶

³³ Artículo 13 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 Cit. pos Nazario González, *Los derechos humanos en la historia*, Alfaomega-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2002, p. 267.

³⁴ Artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 Cit. pos *Idem.*, p. 268.

³⁵ Cit. pos. Magda Yadira Robles Garza, *La protección constitucional de los derechos sociales. El caso de México*, p. 25.

³⁶ Artículo 23 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de junio de 1793, Cit. pos Nazario González, *op. cit.*, p. 271.

que asegure el ejercicio de los derechos de igualdad, de libertad, de seguridad y de propiedad, también menciona la utilidad pública respecto a la expropiación de la propiedad y en relación al establecimiento de las contribuciones. De igual forma hace hincapié en que *“la beneficencia pública es una deuda sagrada”*³⁷ para la subsistencia de los ciudadanos menos favorecidos al procurarles trabajo o asegurar la salvaguarda de quienes se encuentren imposibilitados. Finalmente, considera que *“la instrucción es una necesidad para todos”*³⁸, un derecho para los ciudadanos y una obligación del Estado para garantizar su goce³⁹.

Resulta, pues, que el constitucionalismo del siglo XVIII no solo apeló a la tutela de valores como la vida, la propiedad y la libertad, valores que se consideraron innatos, inalienables, imprescriptibles y universales, cuyo titular sería el hombre en su calidad de ciudadano, sino que también introdujo referencias expresas de contenido social.

Años después, durante el siglo XIX, la afirmación de principios de justicia social surge por las nuevas condiciones de trabajo que trajo consigo la revolución industrial: la clase trabajadora es quien exige mejores condiciones laborales, no se apelaba a la sustitución de una caridad privada por una pública, la exigencia se centraba en que la persona necesitada fuera

³⁷ Artículo 21 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de junio de 1793, Cit. pos *Loc. cit.*

³⁸ Artículo 22 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de junio de 1793, Cit. pos *Loc. cit.*

³⁹ Resulta evidente que para el constitucionalismo francés del siglo XVIII los principios sociales eran fundamentales, sin embargo la Constitución Francesa de 1795 rompe con estas manifestaciones de tipo social al eliminar del texto constitucional el derecho al trabajo y la asistencia social.

un sujeto con derechos que lo protegieran. Dicho de otro modo, las prerrogativas sociales encuentran cabida en el siglo decimonónico vinculadas a la idea de igualdad laboral como un derecho invocado por los sectores sociales oprimidos; la igualdad aparece, entonces, en el nuevo contexto jurídico como elemento determinante para la consolidación de los derechos sociales en las concepciones liberales de la época y en el marco de los procesos de industrialización.

De esta suerte, tras la revolución industrial, en Gran Bretaña, aparecen los primeros avances legislativos para proteger las condiciones laborales, principalmente respecto del trabajo de mujeres y niños: en 1842 se regulaba el trabajo en las minas (*Mines Act*) así como disposiciones referentes a la jornada laboral o el descanso semanal en las fábricas⁴⁰. En la misma dirección se orienta la Revolución francesa de 1848, cuya Declaración incorporó derechos tales como la instrucción, la asistencia, el reparto de trabajo entre los individuos, la expropiación de la propiedad por causa de utilidad pública, la libertad de trabajo y de industria⁴¹. De igual forma, en la Alemania de Otto von Bismark, algunas políticas se inspiraron en la justicia

⁴⁰ Magda Yadira Robles Garza, *op. cit.*, p. 28.

⁴¹ La Declaración de Derechos de 1848 hacía referencia a un abanico de tópicos relacionados con las instituciones sociales que se resumían en su artículo 13, el cual disponía: “*La Constitución garantiza a los ciudadanos la libertad de trabajo y de industria. La sociedad favorece y fomenta el desarrollo del trabajo por la enseñanza primaria gratuita, la educación profesional, la igualdad de relaciones entre el patrono y el obrero, las instituciones de previsión y de crédito, las instituciones agrícolas, las asociaciones voluntarias y el establecimiento por el Estado, los departamentos y los municipios de obras públicas para emplear a los brazos desocupados; proporciona la asistencia a los niños abandonados, a los enfermos y a los ancianos sin medios económicos, a los que sus familias no pueden socorrer*”. Cit. por Nazario González, p. 275.

social al reglamentar los seguros de enfermedad (1883), de accidentes (1885) y de vejez e invalidez (1889).

Así, a lo largo del siglo XVIII y XIX se conceden, aunque de manera incipiente, medidas que tienden al bienestar social. Pero ¿por qué son aceptadas tales disposiciones al interior del Estado liberal? ¿Acaso no se oponían a los valores que institucionalizó la burguesía? Lo anterior puede explicarse si se toma en cuenta que la universalidad de los derechos individuales pregonada por el sistema liberal procuró para su garantía un Estado *“tan extenso como fuera imprescindible para asegurar dicha inmunidad frente a los demás individuos y tan limitado como fuese posible para no convertirse él mismo en una amenaza de los derechos”*⁴². Sin embargo, la actuación del poder soberano para salvaguardar los bienes ya tutelados se tornó privativa de algunos sectores, pues las mujeres y los no propietarios estaban excluidos del goce de tales derechos.

Al ser el Estado liberal de derecho una estructura estatal inoperante, las políticas sociales acogidas durante el siglo XIX aparecen como un paliativo para resolver esa crisis que atravesaba liberalismo, así lo demostraron las revoluciones sociales de mediados de siglo que exigieron la existencia de otros derechos que enmendaran las abismales desigualdades sociales.

⁴² Luis Prieto Sanchís, “Los derechos sociales y el principio de igualdad” en Miguel Carbonell, *et al.* (comps.), *Derechos sociales y Derechos de las Minorías*, Porrúa–universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 2001, p. 18.

¿Se consideraban como derechos esas medidas de corte social? Si bien es cierto que se trataba de sistemas de protección social, primordialmente de carácter laboral, que coadyuvaron a la constitucionalización de los derechos sociales y a una transformación, medio siglo más tarde, de las funciones del Estado al concretarse su intervención en la vida económica y social, dichos preceptos no se concibieron constitucionalmente como derechos en sentido subjetivo, sino como deberes unilaterales de la sociedad que surgieron con la intervención no pública que serían brindados por instituciones privadas de caridad o beneficencia e incluso por la familia.

Dicho de otro modo,

... faltaban todas las premisas sociales [...] para que las prestaciones de asistencia social pudieran configurarse como objeto de un “derecho” –precisamente, de “derechos sociales”– por el hecho de que el título para la erogación de esas prestaciones era en todo caso algo que no se podía construir como una pretensión jurídica, por tratarse ya de una relación fundamentalmente afectiva (familia), ya de una vocación espiritual o ética hacia la caridad (instituciones religiosas o de voluntariado social), ya de una elección política unilateral de los gobernantes pro tempore (instituciones de asistencia pública)⁴³.

Se distinguían, pues, entre derechos y deberes públicos, los primeros correspondían al andamiaje jurídico y político del liberalismo, mientras que los segundos planteaban una igualdad, escasa y discrecional, para aquellos sectores vulnerables o necesitados. No podían estas prestaciones sociales

⁴³ Antonio Baldassarre, *op. cit.*, pp. 18-19.

dar cabida a un fundamento constitucional porque, a diferencia de las libertades civiles, se trataba de actividades voluntarias y no obligatorias que no poseían la estructura de un derecho subjetivo.

Y lo mismo sucedió al inaugurarse el constitucionalismo social. Si bien es cierto que son positivizados ciertos derechos sociales, también lo es que su instauración en los textos fundamentales no fue paralela al establecimiento de mecanismos efectivos para su exigibilidad jurídica, de ahí que fueran incluidos como proposiciones carentes de trascendencia constitucional. Esto es, a los derechos sociales les ocurrió lo mismo que a los derechos civiles y políticos *“... al tomarse en sus orígenes como algo fundamentalmente extraño a la lógica de los sistemas jurídicos entonces en vigor, se concibieron en un comienzo como principios meramente políticos, es decir como posiciones jurídicamente (constitucionalmente) no estructuradas, abandonadas, para su reconocimiento efectivo (y no sólo para su garantía concreta), a la libre discrecionalidad del legislador”*⁴⁴.

En suma, el establecimiento de los derechos sociales en las constituciones de principios del siglo XX consistió en un avance parcial. Se trató de *“un reconocimiento mutilado”*⁴⁵ de las disposiciones legales referidas a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas –programas de seguridad social (ingreso mínimo, pensiones, beneficios para desempleados, ayudas familiares y de maternidad); servicios sociales (salud, educación,

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 29-30.

⁴⁵ Gerardo Pisarello, *op. cit.*, p. 23.

vivienda); y, reconocimiento y protección de los derechos laborales—, en tanto no se logró consolidar su eficacia material. Sin embargo, la lucha contra la opresión y las injusticias sociales estaba dando frutos: la positivización de los derechos sociales significó la existencia de nuevos protagonistas legitimados por el derecho, sujetos que otrora pertenecientes a sectores sociales ignorados, podían exigir determinadas pretensiones del Estado. Precisamente, tras la inserción de cláusulas económicas y sociales en las Constituciones mexicana y alemana, de 1917 y 1919, respectivamente, durante todo el siglo XX se extendió el llamado constitucionalismo social⁴⁶ para reconocer los derechos sociales⁴⁷.

Reconocidos los derechos sociales bajo el amparo de un Estado eminentemente liberal, ¿era suficiente para erradicar las desigualdades sociales? Ciertamente no bastó con ello, también era imprescindible una estructura estatal que los protegiera como valores fundamentales tal y como ocurría con los derechos civiles y políticos. Por ende, las medidas de carácter social legalizadas desde el siglo XIX y en la primera mitad del XX, se constitucionalizan hasta finalizada la Segunda Guerra Mundial con la instauración de una nueva modalidad del Estado de derecho: el Estado social (desde entonces, los derechos sociales son incorporados de manera generalizada en las constituciones) que, como vimos arriba, caracterizado

⁴⁶ Para ver la evolución del constitucionalismo social en el siglo XX, *Vid.* Magda Yadira Robles Garza, *op. cit.*, pp. 48-61.

⁴⁷ Por ejemplo, en Estados Unidos la legislación de seguridad social (Social Security Act) de 1935 incluía pensión de jubilación y prestación de desempleo y relativos a asistencia pública: pensiones a viudas con hijos, un programa para familias cuyo padre esta en desempleo y ayuda a la tercera edad.

como un Estado intervencionista, adoptó políticas económicas redistributivas y programas sociales con el objeto de corregir las inequidades producidas por el propio sistema liberal y que, al menos teóricamente, no ponía en duda los valores del liberalismo sino que tendía a perfeccionarlos.

La tendencia de reconocer derechos sociales –posterior a la segunda guerra mundial– se reanudó con constituciones europeas como en los casos siguientes: Islandia 1944, Francia 1946 y 1958, Italia 1947, Alemania Occidental 1949, Grecia 1951, Turquía 1961, Portugal 1976, España 1978, algunas de ellas con posteriores revisiones⁴⁸. Así, los nuevos derechos constitucionales suponen una doble transformación: la del Estado y la de los derechos. Dicho de otro modo, con la conformación constitucional del principio de justicia social, el Estado social de derecho incorpora a sus funciones una idea de legitimidad que conlleva la idea social del derecho: no solo asignará y distribuirá derechos formales sino también derechos materiales⁴⁹. Esto es, si en el siglo XIX se habló de neutralizar las desigualdades sociales, en el siglo XX el régimen privado de asistencia social del liberalismo pasa a ser un sistema de asistencia pública que procuraría materializar la justicia social.

No obstante, la estructura estatal que afirmaba la justicia social como valor constitucional, antes que facilitar, impidió que tales derechos desembocaran en pretensiones ejercitables para con el Estado, pues no se

⁴⁸ Albert Noguera Fernández, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁹ Manuel García-Pelayo, *op. cit.*, p. 9.

trataba de obtener abstenciones sino de obtener prestaciones de él. Si bien es cierto que el reconocimiento jurídico de la igualdad material estaba encaminada a asegurar mejores condiciones de vida, lo cual implicó nuevos titulares de derechos y nuevas obligaciones del Estado, también lo es que los derechos sociales no encontraron cabida debido al reducido andamiaje jurídico en el que se sembraron.

Así, desde la segunda mitad del siglo pasado abundan las ambigüedades constitucionales respecto a la definición y salvaguarda de los derechos sociales, pues soslayando su esencia han sido entendidos como prerrogativas inconciliables con el Estado de derecho. A decir de Antonio Baldassarre:

... mientras en los años 20 la relación entre los derechos de libertad clásicos y los nuevos “derechos sociales” se vio como un “mal compromiso” entre liberalismo y socialismo, cuya “contradicción insoluble” debía resolverse considerando solo a los primeros como “derechos fundamentales propiamente dichos” y reduciendo a los segundos a “principios programáticos” dirigidos esencialmente al legislador futuro, en seguida después de la entrada en vigor de las constituciones democráticas, el mismo resultado se obtuvo interpretando la relación entre los dos géneros de derechos como una posición (inconciliable) entre los principios del “Estado de derecho” y los del “Estado social”... [Toda vez que los derechos fundamentales clásicos] se basan en la idea de *libertad* (negativa) y los sociales en la idea democrática... de *igualdad*, y puesto que estos últimos “derechos” implican inevitablemente límites y vínculos (no solo frente al Estado, sino también) frente a los

portadores originarios de las libertades fundamentales, entre los “derechos liberales” y los “sociales” existe una “tensión...”⁵⁰

La incompatibilidad estriba en que los derechos sociales, insertados en los textos constitucionales, se presentaron como distintos de los derechos individuales, los primeros como “prestaciones positivas” y los segundos como “prestaciones negativas”. Y aunque a primera vista la diferencia parezca determinada por un inocuo adjetivo, bajo esta concepción los derechos civiles y políticos, al involucrar un deber de abstención del Estado, son de aplicación inmediata y garantizados por las instituciones estatales. Mientras que los derechos sociales, al suponer una participación activa del Estado, son de aplicación progresiva e inexigibles judicialmente.

3. El reconocimiento internacional de los derechos sociales

Después de las dos guerras mundiales del siglo XX, los derechos fundamentales encuentran protección internacional, y se entendió que para lograr la efectividad de los derechos civiles y políticos era necesario garantizar a los ciudadanos una vida digna, mediante el reconocimiento y protección de los derechos sociales. No obstante, los derechos civiles y políticos conservaron una posición de privilegio al considerar que su efectividad traía como consecuencia forzosa la eficacia de los derechos sociales. De manera paralela, el reconocimiento y protección de todos ellos atravesó las fronteras estatales y se establecieron sistemas de protección

⁵⁰ Antonio Baldassarre, *op. cit.*, pp. 37-38.

internacional: la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue la primera organización internacional encargada de establecer normas jurídicas de validez universal para promover y proteger los derechos sociales, en particular los derechos laborales. Desde su creación, formula normas internacionales –convenios y recomendaciones– del trabajo que fijan las condiciones mínimas de derechos laborales fundamentales. Es la única organización que cuenta con una estructura tripartita en la que los trabajadores y empleadores participan en igualdad con los gobiernos en las labores de sus órganos de administración.

Algunos de los instrumentos internacionales que recogen derechos sociales se encuentran:

a) Pacto de Derechos Económicos Sociales y culturales (PIDESC). Es el instrumento específico de mayor alcance destinado a proteger los derechos sociales. Aunque este pacto representa un avance jurídico importante en el reconocimiento de los derechos sociales, no debemos soslayar que la concepción de los derechos sociales como derechos distintos de los civiles y políticos, es decir, en absoluta contradicción con la concepción integral de los derechos fundamentales como indivisibles, interrelacionados e interdependientes, se encuentra en la aprobación de dos distintos Pactos en el plano internacional.

Dicho de otro modo

La máxima expresión del enfrentamiento ideológico entre ambas tesis se produjo en 1966 con la aprobación por separado, en la Asamblea General de Naciones Unidas, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) por un lado, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) por el otro. Ante la imposibilidad de los países miembros de Naciones Unidas, divididos en dos bloques ideológicos –capitalista y socialista– de negación parcial de derechos, de aprobar conjuntamente un único pacto internacional integral de derechos humanos que estableciera mecanismos conjuntos de protección y garantía de todos los derechos, ambos pactos fueron aprobados por separado.⁵¹

Así es importante mencionar que existen algunos Estados que han firmado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero se niegan a ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por ejemplo, Estados Unidos se niega a hacerlo porque no acepta que los derechos sociales sean tales y, además, se niega a aceptar la naturaleza de las obligaciones que el Pacto establece. En Estados Unidos la tradición cultural continúa basándose en una fuerte fe en el pleno liberalismo económico y en un papel muy poco intervencionista del Estado en materia de bienestar, esto hace que los derechos sociales sean entendidos como un re-empoderamiento del Estado, del intervencionismo del Estado y, por tanto, en contra del libre mercado⁵².

b) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948). Aprobada el mismo año en que surge la Organización de Estados Americanos (OEA), es el primer documento de carácter regional que delimita

⁵¹ Albert Noguera Fernández, *op. cit.*, p. 37.

⁵² *Idem.*, p. 38.

y reconoce las obligaciones del Estado frente a los derechos fundamentales. Entre los derechos sociales que enuncia encontramos el derecho a la preservación de la salud y al bienestar (art. XI), el derecho a la educación (art. XII), el derecho a los beneficios de la cultura (art. XIII), el derecho al trabajo y una justa remuneración (art. XIV) y el derecho a la seguridad social (art. XVI). Dicha Declaración no se considera un tratado internacional sino simplemente una manifestación de los principios de derechos humanos reconocidos por los Estados firmantes. Es decir, en el ámbito regional sus preceptos no son vinculantes para los Estados sino que tienen un valor declarativo. Sin embargo, su utilidad estriba en constituir una fuente persuasiva para la exigibilidad judicial de los derechos sociales.

c) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica). Se encuentra reconocida como un tratado internacional y como tal, una fuente de obligaciones estatales exigibles de manera regional al formar parte del derecho interno de los Estados que la han ratificado. Aún cuando la mayoría de los derechos consagrados son de índole civil y político, la Convención separa los derechos bajo diferentes capítulos y solo dedica un artículo a los derechos sociales titulado “Desarrollo Progresivo”⁵³.

d) Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales

⁵³ El artículo 26 señala: *“los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura... en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*.

(Protocolo de San Salvador). El más reciente de los instrumentos interamericanos dedicado a los derechos sociales es el también llamado Protocolo de San Salvador fue ratificado por México. Este instrumento ofrece menos protecciones que su paralelo en el sistema universal –el PIDESC- ya que no incluye expresamente los derechos a un nivel de vida adecuado y a la vivienda y vestido adecuados. Pese a estas omisiones, tales derechos se pueden derivar del contenido sobre el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, a la salud, a la alimentación, a un medio ambiente sano y a otros contemplados en dicho instrumento. El Protocolo de San Salvador establece las determinaciones que el Estado debe tomar respecto a los derechos sociales protegidos en dicho instrumento.

Capítulo II.

LOS DERECHOS SOCIALES: ¿SON DERECHOS JUSTICIABLES?

1. Naturaleza jurídica de los derechos sociales: ¿principios políticos o derechos fundamentales?

A lo largo del siglo XX hemos advertido no solo la consagración constitucional de los derechos sociales y el advenimiento de una estructura estatal que procuraría su protección al dotarlos de eficacia jurídica, sino también la crisis que ambos presenciaron con la consolidación del modelo neoliberal, previo al cual el Estado social se exhibió de inoperante y, en consecuencia, se prosigió al desmantelamiento continuo de los servicios públicos y un inusual recorte de las prestaciones sociales, no obstante que, lejos de haber disminuido, las desigualdades sociales se habían –y siguen– agudizándose.

Pero, si la inequidad social sigue patente, ¿qué razones podrían justificar que las disposiciones legales creadas para asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas tiendan a apartarse de la esfera pública? La respuesta puede encontrarse en la discusión que pone en duda que los derechos sociales sean tales. Así, en la esfera jurídica –teórica y

práctica– los llamados “*derechos de los más necesitados*”⁵⁴ frecuentemente son abordados a través de dos perspectivas completamente opuestas: una que los concibe como principios políticos y otra que admite que se tratan de derechos en estricto sentido.

En primer lugar encontramos que la postura tradicional o conservadora, eminentemente liberal, considera a los derechos sociales como simples “*mandatos de carácter programático*”⁵⁵, “*principios rectores*”⁵⁶ o “*declaraciones de buenas intenciones*”⁵⁷ que, dirigidos únicamente a las autoridades administrativas, discrecionalmente se pueden traducir en preceptos normativos que tendrán por objeto brindar, siempre que lo permita su capacidad económica, ayudas o dádivas que consigan satisfacer ciertas carencias de los sectores más vulnerables de la sociedad⁵⁸. Esto es, no obstante estar consagrados en normas constitucionales y tratados internacionales⁵⁹, bajo esta posición los derechos sociales se conciben como valores o compromisos políticos que no pueden ser garantizados por

⁵⁴ Gerardo Pisarello, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁵ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México... op. cit.*, p. 777.

⁵⁶ Gerardo Pisarello, *op. cit.*, p. 14. La Constitución española de 1978 define los derechos sociales “Principios rectores de la política social y económica”, artículos 39 al 52.

⁵⁷ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trota, Madrid, 2002, p. 19.

⁵⁸ Como veremos más adelante, los preceptos sociales introducidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 no fueron concebidos como normas jurídicas sino como un mero programa político producto de la Revolución que no imponía ninguna obligación al Estado mexicano. *Cfr.* Juan Antonio Cruz Parcero, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica” en Miguel Carbonell, et al. (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías... op. cit.*, pp. 90-91.

⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que entró en vigor el 3 de enero de 1976.

órganos jurisdiccionales o legislativos⁶⁰ en la medida en que poseen “*un valor fundamentalmente político-constitucional (entendido como contrapuesto a jurídico-constitucional)*”⁶¹. Es decir, al carecer de eficacia jurídica, dichos mandatos políticos no comportan obligaciones jurídicas hacia el Estado – como sí lo exigen los derechos civiles y políticos–, toda vez que su cumplimiento es arbitrario. Por lo tanto, su incumplimiento, no así su violación, no produce actos sancionables sino simples omisiones que de ningún modo resultarían coercibles o exigibles a alguna autoridad gubernamental.

Los argumentos anteriores se encuentran plasmados en las legislaciones de países como Estados Unidos o España, e incluso en tratados supranacionales como el de la Unión Europea, en los que expresamente se acepta que los derechos sociales no generan obligaciones estatales por tratarse de principios políticos. Por ejemplo, en la normatividad de la Unión Europea los derechos sociales solo se consideran de manera enunciativa porque “*en lugar de consagrar el derecho al trabajo, se limita a recoger un evanescente «derecho a trabajar»..., en lugar de estipular el derecho a una vivienda digna y adecuada, apenas menciona el derecho a una «ayuda» en materia de vivienda... y en lugar del derecho a una renta básica incondicional, el derecho a una simple «ayuda social»*”⁶²; o bien, en la

⁶⁰ Argumento que conduce a la confusión entre derechos y sus garantías. Cfr. Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 180-196.

⁶¹ Antonio Baldassarre, *op. cit.*, p. 35.

⁶² Albert Noguera Fernández, *op. cit.*, Cita número 72, p. 48.

Constitución española se les denomina *Principios rectores de la política social y económica*⁶³ que “...con la excepción al derecho a la educación del art. 27 y los derechos laborales del capítulo II del Título I, no serían más que principios rectores de las políticas públicas, esto es, mandatos dirigidos al legislador carentes de «fundamentalidad» y de eficacia jurídica inmediata o directa”⁶⁴.

En suma, se trata de una percepción “*minimalista de los derechos sociales*”⁶⁵ o mejor dicho, de los derechos fundamentales que solo distingue como tales “*a aquellos que suponen una no interferencia en la libre autonomía de la voluntad individual, es decir, a los derechos civiles y políticos*”⁶⁶. Para justificar que los derechos sociales no sean insertados en tal categoría jurídica se afirma que “*no son derechos universales, no es posible establecer la naturaleza de las obligaciones que crean y no tienen su fundamento en valores morales sino en preferencias*”⁶⁷, características que sí se presentan en los derechos civiles y políticos.

En segundo lugar tenemos el enfoque igualitario o democrático que afirma que los derechos sociales son derechos fundamentales cuya finalidad estriba en asegurar las condiciones mínimas de bienestar de aquellos sectores menos favorecidos de la sociedad. Es decir, se reconocen

⁶³ Aniza García Morales, “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales” en Gerardo Pisarello, Aniza García Morales y Amaya Olivas Díaz, *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete España, 2009, p. 14.

⁶⁴ Gerardo Pisarello, “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español” en Gerardo Pisarello, Aniza García Morales y Amaya Olivas Díaz, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁵ Gerardo Pisarello, “La renta básica como derecho y como contrapoder”... *op. cit.*, p. 93.

⁶⁶ Albert Noguera Fernández, *op. cit.*, p. 36.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 27.

constitucionalmente derechos que, motivados por el principio de justicia social, reúnen aquellos anhelos como la salud, la vivienda, la educación, las condiciones de trabajo y la seguridad social, y con los que se pretende cristalizar el principio de igualdad: material y sustancial.

Partiendo de este razonamiento, los derechos sociales se traducen como *“normas jurídicas que vinculan –deben vincular– a todos los poderes públicos, por lo que en principio nada impide que sean invocados en cualquier instancia jurisdiccional”*⁶⁸. Esto es, al dotarlos de eficacia jurídica comportan obligaciones al Estado, por ende, su incumplimiento, sea por acción o por omisión, implicaría la exigencia de la reparación del daño causado, la cual variará según se trate de tal o cual derecho. Se trata de una visión integral de los derechos fundamentales que no los limita a un conjunto sino que admite que, al no existir diferencias estructurales entre los derechos de libertad (libertades públicas o derechos civiles y políticos) y los derechos sociales, sus efectos normativos deben ser plenos y directos al desarrollarse el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos.

La discusión medular entre ambas tesis consiste en admitir o no la existencia de diferencias estructurales entre dos categorías de derechos: una que engloba derechos negativos, onerosos, de fácil protección, específicos e individuales y otra que abarca derechos positivos, costosos, condicionados en su realización a la ineludible reserva de lo económicamente posible o razonable, indeterminados y colectivos. Mientras en ésta se incluyen los

⁶⁸ Juan Antonio Cruz Parceró, *op. cit.*, pp. 95-96.

derechos sociales, en aquélla se insertan los derechos civiles y políticos. Pero, ¿realmente existen distinciones entre unos y otros? Si esto es cierto, ¿no se menoscaba el estatus de los derechos sociales como derechos fundamentales? Y por el contrario, si se niegan tales desigualdades ¿cómo se justifica que los derechos sociales encuentren entorpecida su justiciabilidad? Para responder tales cuestionamientos empezaremos por revisar los argumentos que respaldan las posibles distinciones entre derechos fundamentales.

1.1. Derechos positivos *versus* derechos negativos

¿Qué significa que un derecho sea positivo o negativo? Se aduce que un derecho es positivo cuando las obligaciones que genera requieren de la actuación de las autoridades estatales, son positivas o prestacionales en la medida en que es necesario erogar recursos públicos para llevar a cabo los deberes, de dar o de hacer, que se le exigen al Estado. Mientras que es negativo aquel derecho que para ser efectivo no requiere del actuar positivo del Estado, sino que, por el contrario, la actividad estatal se constriñe a la prohibición de su actuación, es decir, a un no hacer, de ahí que este tipo de obligaciones sean calificadas como negativas o de abstención⁶⁹. De tal modo que, en razón de ese hacer o no hacer por parte del poder público, se afirma

⁶⁹ En un caso se limita la actividad del Estado al prohibirle determinadas conductas y en el otro se exige la erogación de recursos para cumplir con determinadas exigencias. Ello da lugar a la distinción entre obligaciones de resultado (derechos civiles y políticos) y obligaciones de conducta (derechos sociales), que tiene efectos para juzgar si se ha violado un tratado internacional.

que, por un lado, existen derechos positivos, onerosos y de difícil protección y, por el otro, derechos negativos, gratuitos y de fácil protección. Se trata de una categoría absoluta o cerrada, es decir, un derecho o es negativo o es positivo pero no ambos.

En tal sentido, se declara que los derechos civiles y políticos son exclusivamente negativos porque su cumplimiento implica un no hacer por parte del poder público⁷⁰, es decir, la actuación gubernamental consiste en no detener, no restringir, no interferir, no impedir. Por ende, según se dice, *“respetar estos derechos le sale al Estado gratis o, en cualquier caso no le supone un gasto por encima del exigido para asegurar la existencia del Estado”*⁷¹. En tanto que, los derechos sociales se conciben únicamente como derechos positivos porque su cumplimiento requiere otorgar, proveer, asegurar, sostener, esto es, se trata de un hacer por parte del gobierno, por tanto, se afirma, son derechos onerosos que –la mayoría de las ocasiones– se deben satisfacer con recursos públicos.

Pero, ¿podemos afirmar que existen derechos exclusivamente onerosos y derechos estrictamente gratuitos? ¿Se trata de una distinción privativa de alguna clase de derechos? Como veremos enseguida

⁷⁰ La razón de esta visión puede rastrearse en los orígenes del Estado liberal, basta recordar que éste se concibió como un *“... Estado de derecho limitado únicamente por prohibiciones [en razón de que se oponía a la actuación absoluta del ejercicio del poder], en garantía de los derechos del individuo a no ser privado de los bienes pre-políticos de la vida y las libertades (además de la propiedad). En efecto, las garantías liberales o negativas consisten únicamente en deberes públicos negativos o de no hacer –de dejar vivir y de dejar hacer– que tienen por contenido prestaciones negativas o no prestaciones”*. María José Añón Roig y José García Añón (coords.), *Lecciones de derechos sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 90.

⁷¹ Albert Noguera Fernández, *op. cit.*, p. 33.

generalizar el catálogo de derechos en dos apartados es por de más insostenible, toda vez que no todos los derechos civiles y políticos son exclusivamente negativos, ni tampoco todos los derechos sociales son eminentemente positivos. Por ejemplo, el derecho a votar no solo se puede traducir en un derecho positivo porque la organización del proceso electoral requiere de la actuación gubernamental, o bien, el derecho a la educación no solo es un derecho negativo ya que también implica la obligación estatal de no deteriorarla.

Por su parte, los derechos civiles y políticos requieren, además de la no interferencia gubernamental para garantizar la libertad de los particulares, de la actuación estatal dirigida a que otros particulares no interfieran en esa libertad y, aún más, de su pronta intervención cuando esto último se presenta, de tal manera que puedan ser subsanados los perjuicios producidos. A decir de Víctor Abramovich y Christian Courtis, *“la contracara del ejercicio de estos derechos [civiles y políticos] está dada por el cumplimiento de funciones de policía, seguridad, defensa y justicia por parte del Estado. Evidentemente, el cumplimiento de estas funciones reclama obligaciones positivas, caracterizadas por la obligación de recursos, y no la mera abstención del Estado”*⁷².

En ese sentido podemos encontrar que varios de los derechos civiles y políticos han sido *“reinterpretados en clave social”*⁷³, en cuyos casos la

⁷² Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 24.

⁷³ *Idem.*, p. 26.

distinción con los derechos sociales pierde vigencia. Por ejemplo, el derecho al consumo, la propiedad o la libertad de información, pueden verse como una nueva formulación de la libertad de expresión y de prensa, la libertad de empresa y su impacto con el medio ambiente, el derecho a la intimidad y las tecnologías informáticas.

Por otro lado, no obstante que entre los derechos sociales las obligaciones de hacer resultan más evidentes, quizás debido a que *“la prestación estatal representa verdaderamente la sustancia, el núcleo, el contenido esencial del derecho; [...] la intervención estatal tiene lugar todas y cada una de las veces que el derecho es ejercitado; la inexistencia de prestación estatal supone automáticamente la denegación del derecho”*⁷⁴, lo cierto es que no se limitan a ellas, también son necesarias las obligaciones de no hacer. Por ejemplo, existen derechos históricamente sociales que pueden circunscribirse dentro de los derechos civiles y políticos, tal es el caso del derecho a la huelga y a un sindicato donde las obligaciones parecen confusas. Al respecto se debe tomar en cuenta que algunos derechos sociales protegen bienes jurídicos idénticos a los que tutelan algunos derechos de libertad, tal es el caso de la libertad de trabajo y el derecho social al trabajo, o de la libertad de educación y el derecho social a la educación.

⁷⁴ Cit. por Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales” en Miguel Carbonell, *et al.* (comps.), *op. cit.*, p. 144.

Resulta pertinente aclarar que “.. *las obligaciones positivas no se agotan en obligaciones que consistan únicamente en disponer de reservas presupuestarias a efectos de ofrecer una prestación*”⁷⁵. Lo anterior quiere decir que además del desembolso en el erario público, algunos derechos precisan: a) la creación de normas, permisivas o facultativas, para posibilitar su ejercicio; b) el establecimiento de límites o restricciones a las facultades y obligaciones de las personas privadas para que no se impida su goce; o bien, c) el otorgamiento de servicios de diversa índole a la población que abarquen regulaciones a terceras personas a través de restricciones, limitaciones u obligaciones⁷⁶.

En suma, aunque habitualmente los derechos sociales se designen como “*derechos-prestación*”⁷⁷ y los derechos civiles y políticos se consideren “*derechos-autonomía*”⁷⁸, ya sea porque su faceta más visible se refiera a las obligaciones de hacer y a las obligaciones de no hacer, respectivamente, lo cierto es que “*las obligaciones que cada derecho genera llevaría a admitir un continuum de derechos*”⁷⁹ en el que coexisten ambos tipos obligaciones, prestacionales o de abstención, para crear las condiciones institucionales que garanticen su ejercicio y protección ante las posibles violaciones que puedan sufrir. Dicho de otro modo, “... *todos los derechos fundamentales [civiles, políticos y sociales] pueden caracterizarse como pretensiones*

⁷⁵ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales... op. cit.*, p. 33.

⁷⁶ *Cfr. Ibid.*, pp. 33-36.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁷⁸ *Idem.*, p. 26.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 27.

*híbridas frente al poder: positivas y negativas, en parte costosas y en parte no costosas*⁸⁰.

1.2. Derechos vagos e indeterminados versus derechos específicos

Una segunda característica que distingue entre derechos civiles y políticos y derechos sociales es aquella que afirma que mientras los segundos son derechos vagos e indeterminados en tanto que no dejan clara cuál es la conducta a la que obligan ni quiénes son los sujetos obligados, los primeros son derechos específicos porque prescriben claramente su objetivo y prohíben los medios que los trasgreden.

Al respecto se ha señalado que la indeterminación y vaguedad semántica no es una característica privativa de los derechos sociales sino de todos los derechos. Lo cierto es que respecto a los derechos sociales ese rasgo se ha acentuado obedeciendo a una decisión deliberada, pues nada impide que la actividad jurisdiccional, legislativa y doctrinal aclare el alcance de los derechos sociales y se admitan como derechos fundamentales. Así lo demuestran los distintos estándares mínimos y obligaciones tanto para poderes públicos como privados que diversos tribunales han desarrollado en materia de derechos sociales.

1.3. Derechos individuales versus derechos colectivos

Un tercer argumento indica que a diferencia de los derechos civiles y

⁸⁰ Cit. pos Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, p. 783.

políticos que son individuales, los derechos sociales son derechos colectivos que dificultan su tutela ante los tribunales. Sin embargo, en el plano axiológico, con la generalidad de las libertades personales y la finalidad igualatoria de los derechos, se asume que cualquier derecho, sea éste salud, vivienda, expresión, información, que compense desigualdades o tutele intereses de sujetos débiles o en posición de subordinación pueden calificarse de *“derechos sociales o, si se prefiere, como derechos socializados, no por oposición a individuales o personales, sino a selectivos e incluyente”*⁸¹. Mientras que en el plano teórico, tanto los derechos civiles y políticos como los sociales protegen *“bienes jurídicos cuya incidencia es, a la vez, individualizable y colectiva”*⁸².

Por tanto, en la cuestión de la titularidad puede afirmarse que la mayoría de los derechos se pueden ejercer de manera colectiva (sindicatos, asociaciones, grupos de afectados), pero eso no quiere decir que las reivindicaciones que involucran no puedan plantearse como exigencias de tipo individual. Esto es, ambas categorías de derechos se pueden concebir como *“derechos potencialmente universales y como derechos específicos vinculados a grupos concretos”*⁸³.

De lo dicho hasta ahora se tiene que todas las presuntas diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos sociales se encuentran

⁸¹ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías...*, op. cit., p. 72.

⁸² *Ibidem*, pp. 72-73.

⁸³ *Idem.*, p. 75.

fundadas en “*perjuicios de tipo ideológico*”⁸⁴ que inciden en la debilitada protección de los segundos. Esto es, se afirma que la exigibilidad judicial de los derechos sociales resulta dudosa porque dependen de la disponibilidad de recursos públicos para garantizarlos, planteándose, así, una “*subordinación, denominada «condicionante económico», [que] relativizaría la universalidad de los derechos de marras, condenándolos a ser considerados «derechos de segunda categoría»*”⁸⁵, lo cual sería cierto si los derechos sociales solo comportaran obligaciones positivas. Sin embargo, hemos visto que tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales pertenecen al género derechos fundamentales y, como tales, entrañan una *dimensión distributiva*: su satisfacción exige la asignación de recursos públicos.

¿Cuál es, pues, la naturaleza jurídica de los derechos sociales? Si consideramos como derechos fundamentales aquellos “*instrumentos dirigidos a proteger intereses radicales de las personas frente a los abusos y la arbitrariedad del poder. Del poder estatal, pero también del poder del mercado*”⁸⁶, entonces, los derechos sociales son derechos fundamentales que, así como los civiles y políticos, conceden protección a la integridad de las personas en la medida en que tienden a frenar los abusos de poder y dominación, públicos y/o privados, estatales y/o supranacionales, que

⁸⁴ *Ibid.*, p. 14.

⁸⁵ Víctor Abramovich y Christian Curtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales...”, *op.cit.*, p. 149.

⁸⁶ Gerardo Pisarello, “La renta básica como derecho y como contrapoder”... *op. cit.*, p. 91.

representan una amenaza para su autonomía individual y/o colectiva. Y en tanto derechos subjetivos implican *“la acción o facultad del titular de recurrir a los órganos jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de una obligación correlativa”*⁸⁷, entonces los derechos sociales son normas jurídicas –reglas, principios o directrices– que contemplan una acción positiva (una prestación de bienes o servicios) por parte del poder público, por ende, no existe impedimento alguno para que sean exigibles jurisdiccionalmente.

Dicho de otro modo, los derechos sociales, al igual que los civiles y políticos, son *“derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”*⁸⁸. Son universales y no condicionales porque, si bien es cierto que no se aplican a todas las personas, la universalidad de los derechos significa que todos los que nos encontremos en el supuesto del derecho en un momento determinado tenemos derecho a ejercerlo. Por ejemplo, el derecho a la salud es un derecho universal porque tanto una persona opulenta como una desamparada, en términos económicos, tienen derecho a exigirlo; sin embargo, aquella no acudirá al servicio público porque suponemos tendrá dinero para que lo asistan médicos privados, pero como la última no será atendida por ellos de manera gratuita, el Estado debe garantizar ese derecho

⁸⁷ Juan Antonio Cruz Parceró, *Los derechos sociales desde una nueva perspectiva*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000, p. 25.

⁸⁸ Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, p. 19. El autor italiano entiende por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones), adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

al establecer instituciones o adoptar medidas necesarias para que sus necesidades se satisfagan.

2. Las garantías y los derechos sociales

La acción de garantizar⁸⁹ significa proteger, respaldar o defender algo, y en términos jurídicos esa protección o defensa alude a los derechos: garantía, dice Luigi Ferrajoli, “*es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo*”⁹⁰. Es decir, las garantías son aquellas obligaciones que, una vez cumplidas, tienden a frenar las posibles arbitrariedades, tanto del poder público como de personas privadas, permitiendo con ello la eficacia de los derechos fundamentales.

Para el jurista italiano, las garantías se clasifican en primarias o sustanciales y secundarias o jurisdiccionales. Las *garantías primarias* de los derechos son los mecanismos políticos destinados a dotarlos de contenido y asegurar su vigencia. Implican, por un lado, asegurar el adecuado reconocimiento constitucional y el oportuno desarrollo legislativo de los derechos; y, por otro, el diseño e implementación de las políticas y programas orientados a hacerlos efectivos. Esto es, pueden ser acciones

⁸⁹ “*Parece ser que la palabra «garantía» proviene del término anglosajón «warranty» o «warantie», que significa la acción de asegurar proteger, defender o salvaguardar (to warrant)...*”. Ignacio Burgoa Orihuela, *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 2002, p. 161.

⁹⁰ Cit. pos Miguel Carbonell, “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento de Luigi Ferrajoli*, Trotta-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 182.

positivas o negativas que pueden consistir en abstenciones por parte del Estado o de los particulares respecto de algún derecho fundamental (garantías positivas), o bien, en actuaciones positivas para cumplir con la expectativa de algún derecho (garantías negativas).

Cuando las obligaciones en que consisten los derechos quedan insatisfechas, es decir, cuando las garantías primarias fallan o resultan insuficientes, entran en juego las *garantías secundarias*. Se trata de mecanismos llamados a asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones, o bien de obligaciones de segundo grado destinadas a reparar o sancionar vulneraciones a los derechos. Se trata de recursos judiciales y administrativos, accesibles y eficaces a disposición de los titulares de los derechos.

Para el caso de los derechos sociales las garantías primarias deberían ser precisadas por el legislador a través de mandatos claros dirigidos a la administración pública. Por su parte, las garantías secundarias consistirían en vías de reclamación para el caso de que las primeras fueran violadas, teniendo en cuenta la estructura y contenido de los derechos sociales.

2.1. Obligaciones generales del Estado en materia de derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, independientemente del catálogo al que sean adscritos –civiles, políticos o sociales–, comportan obligaciones estatales para garantizar su ejercicio. Freíd Van Hoof reconoce que las

obligaciones del Estado en relación con los derechos fundamentales pueden ser agrupadas en cuatro niveles: de *respetar*, de *proteger*, de *garantizar* y de *promover*⁹¹. Cada una de los cuales incluye distintas acciones, positivas y negativas, que se presentan según sea la naturaleza y las exigencias de cada derecho en particular.

La obligación de respetar consiste en una omisión, en una abstención del poder público que busca conservar y defender las condiciones alcanzadas para satisfacer un derecho. Esto es, el cumplimiento de esta obligación implica que el poder público se abstenga de realizar cualquier acción que viole la integridad de los individuos o grupos sociales, o bien, que ponga en riesgo sus libertades y derechos.

La obligación de proteger alude a las medidas necesarias que deben adoptar los Estados para evitar que terceros trasgredan los derechos que impidan su pleno goce. Para ello, el poder público debe crear un marco jurídico destinado a los particulares que incluya mecanismos jurisdiccionales que repelan posibles violaciones, así como medidas preventivas que tengan por objeto impedir que terceros vulneren el pleno ejercicio de los derechos.

La obligación de garantizar se refiere a aquellas medidas destinadas para que todos los sujetos de los derechos, particularmente los más vulnerables, tengan la oportunidad de disfrutarlos cuando no puedan hacerlo

⁹¹ Cit. pos Víctor Abramovich y Christian Courtis, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales...", *op. cit.*, pp. 146-153. Dichos autores reconocen un esquema de tres niveles de obligaciones: las de respeto, las de protección y las de satisfacción, sin embargo estas últimas incluyen las de garantía y promoción de van Hook. *Vid.* Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles...*, *op. cit.*, p. 31.

por sí mismos. Es decir, se trata de todas aquellas acciones positivas que generen las condiciones necesarias para asegurar el cumplimiento de cada uno de los derechos, las cuales serán distintas no solo de acuerdo al derecho que se esté protegiendo sino también a las condiciones que se presenten.

Finalmente, la obligación de promoción consiste en la adopción de medidas de largo alcance por parte del Estado para satisfacer los derechos.

Como puede advertirse, los derechos civiles y políticos no solo requieren obligaciones de no hacer sino que también exigen la obligación de crear condiciones favorables para su ejercicio, de la misma forma, el ejercicio efectivo de los derechos sociales no solo demanda obligaciones de promoción o garantía sino también de protección y respeto.

2.2. Obligaciones estatales genéricas en materia de derechos sociales

Las obligaciones estatales respecto a los derechos sociales fueron enunciadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en 1990⁹², a propósito del artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual señala:

Cada uno de los Estados Partes en el Presente Pacto se compromete a adoptar

⁹² Derivado de varios compromisos asumidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Comité detalló en su Observación General Número 3, dictada en su Quinto Periodo de Sesiones en 1990, las obligaciones estatales en materia de derechos sociales. *Vid.* Miguel Carbonell, et al. (comps.), *Derecho Internacional de los derechos humanos. Textos básicos I*. Comisión Nacional de Derechos Humanos-Porrúa, 2ª edición, México, 2003, t. 1, pp. 497-ss.

medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

A continuación abordaremos las obligaciones estatales genéricas en materia de derechos sociales: no discriminar, adoptar medidas adecuadas, garantizar niveles esenciales de los derechos y, finalmente, progresividad y prohibición de regresividad. Todos los casos se refieren a “*obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado*”⁹³, cuya finalidad es procurar que los Estados no solo se conduzcan bajo ciertos lineamientos sino que logren objetivos, es decir, que se establezcan metas y se cumplan para asegurar el pleno goce de los derechos sociales.

2.2.1. Obligación de no discriminar

La obligación de no discriminación se encuentra señalada en el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: “*garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación*”. Se trata de una disposición creada para tutelar de manera inmediata y sin ningún obstáculo los derechos sociales. Significa que un Estado no puede invocar la discriminación alegando que no existen suficientes recursos para otorgar un trato igualitario en la satisfacción de los

⁹³ Miguel Carbonell, “La garantía de los derechos sociales...”, *op. cit.*, p. 194.

derechos sociales; que los gobiernos se encuentran obligados a eliminar cualquier disposición –norma, regulación o práctica– discriminatoria que impida el goce de tales derechos sociales; y, que debe proveer de manera inmediata recursos judiciales contra cualquier forma de discriminación de tales derechos y/o que regule normas que protejan a grupos vulnerables o susceptibles –como es el caso de las mujeres, indígenas, minorías, ancianos, niños, discapacitados– contra cualquier discriminación.

El Estado incumplirá con esta obligación cuando determinados grupos sociales se encuentren imposibilitados de alcanzar las condiciones necesarias para disfrutar de los derechos sociales.

2.2.2. Obligación de adoptar medidas adecuadas

La determinación de las medidas, internas y supranacionales, que los Estados deben adoptar es una facultad discrecional de los gobiernos, sin embargo, no solo se trata de tomarlas al azar sino de demostrar que han resultado eficaces para proteger el ejercicio de los derechos sociales. Esto significa que los gobiernos también son responsables de justificar porqué se llevan a cabo determinadas acciones y, además, de explicar las razones por las cuales, en caso de que se presente, no se consigue la plena realización de los derechos sociales.

Aunque se ha señalado que la obligación que tienen los gobiernos de adoptar medidas apropiadas *“hasta el máximo de recursos de que*

*disponga*⁹⁴ para hacer efectivos los derechos sociales, es de efecto inmediato, también se reconoce que su cumplimiento es paulatino. Lo anterior quiere decir que los Estados deben implementar actos encaminados hacia la satisfacción de los derechos sociales pero algunas decisiones que tomen al respecto no producirán rápidos resultados, de tal forma que en algunos casos se requiere de un esfuerzo continuo hasta que sea posible el cumplimiento de tal obligación.

Entre las medidas que el Estado puede adoptar se encuentran: adecuación del marco legal; relevamiento de información, vigilancia efectiva y formulación de un plan; y provisión de recursos efectivos.

2.2.2.1. Adecuación del marco legal

Se trata de una medida de carácter legislativo que consiste en recoger en el ordenamiento jurídico interno todos los derechos que establece el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y, además, en ajustar dicho ordenamiento, adoptando o derogando disposiciones, para eliminar cualquier norma que sea contraria a esos derechos o que se traduzca en un obstáculo para su completa realización, incluyendo medios de reparación y/o recursos que garanticen la responsabilidad de los gobiernos cuando los derechos se han trasgredido. Es decir, *“la legislación nacional no solo debe ser no contradictoria con los instrumentos jurídicos internacionales, sino que debe contener las disposiciones necesarias para hacer de éstos*

⁹⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 2.1.

*normas completamente aplicables para las autoridades locales*⁹⁵. De tal manera que la adecuación del marco legal para cumplir con los derechos sociales es esencial en función de que las acciones que lleven a cabo las autoridades deben estar fundadas.

2.2.2.2. Revelamiento de información, vigilancia efectiva y formulación de un plan

Se refiere a la obligación que tienen los Estados de realizar un diagnóstico de la situación que guarda cada uno de los derechos protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, revelando la información obtenida y garantizar su acceso para solicitar, recibir y difundir información e ideas respecto a los derechos sociales. A partir de dicho análisis se deberá emprender una estrategia nacional para el desarrollo, promoción y protección de los derechos sociales que permita conseguir progresivamente su efectividad, para lo cual es indispensable identificar los sectores vulnerables o con desventaja.

2.2.2.3. Provisión de recursos efectivos

Asimismo, los Estados deben emplear todos los medios apropiados: legales, económicos, sociales y educativos que garanticen el pleno ejercicio de los derechos sociales. No obstante, se hace énfasis en la creación de recursos legales, judiciales y administrativos, para garantizar que todos los

⁹⁵ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México... op. cit.*, p. 789.

derechos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales sean justiciables en la medida en que *“no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas por lo menos algunas dimensiones significativas de justiciabilidad”*⁹⁶.

Para cumplir con esta obligación *“se tendrían que ampliar los cauces para promover acciones ante los tribunales, para lo cual también sería necesario dotar de sustantividad procesal a los denominados “derechos difusos” o “intereses colectivos [tales como los derechos al medio ambiente, a la educación o a la salud que son materialmente difusos y protegen intereses colectivos]”*⁹⁷. Esto es, se deben brindar recursos judiciales idóneos para reparar las trasgresiones a los derechos sociales, evitando que sean empleados aquellos que se destinan para otros derechos. La obligación no puede darse por cumplida solo porque se argumente que existen vías judiciales, máxime si éstas son las mismas que se emplean para proteger otros derechos como los civiles y políticos, sino cuando las acciones judiciales precisen la conducta que debe realizar el Estado para reparar las violaciones a los derechos sociales.

2.2.3. Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos.

La obligación de garantizar *niveles esenciales* de satisfacción de los

⁹⁶ “Comentario a la Observación General No. 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Cit. pos Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 86.

⁹⁷ Miguel Carbonell, *op. cit.*, p. 792.

derechos sociales significa que en algunos casos se deben conseguir mínimos exigibles, pero en otros se debe conservar la situación alcanzada hasta entonces, esto es, no se debe retroceder (se encuentra relacionada con la obligación de progresividad). El incumplimiento de las obligaciones mínimas no podrá justificarse por falta de recursos estatales, sin embargo, se ha señalado que si el Estado demuestra *“que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, esas obligaciones mínimas”*⁹⁸ la presunción de culpabilidad puede ser desechada.

Pero, ¿cuáles son los niveles mínimos de satisfacción que los Estados se encuentran obligados a cumplir? ¿En qué momento se viola la obligación de asegurar el nivel mínimo de un derecho social? Desafortunadamente los convenios adoptados por los Estados no definen expresamente el alcance de cada derecho, de ahí que no se pueda determinar los eventuales incumplimientos de los gobiernos. El futuro quehacer consiste, pues, no solo en definir los niveles esenciales de cada derecho social, sino que *“la utilización de indicadores resulta especialmente relevante cuando se exige al Estado el cumplimiento de ciertos objetivos que resultan mesurables, como la erradicación del analfabetismo, el tratamiento de las enfermedades endémico-epidémicas, la reducción de la mortalidad infantil o de la siniestralidad laboral”*⁹⁹.

⁹⁸ Miguel Carbonell, “La garantía de los derechos sociales...”, *op. cit.*, p. 200.

⁹⁹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 91.

Cabe señalar que el contenido mínimo no solo se refiere a cada uno de los derechos sino también determinados sectores de la población que en circunstancias adversas y por diversos factores se encuentren más vulnerables que el resto. Esto es, el contenido mínimo de grupos obliga al Estado a identificar a las personas vulnerables para asegurarles el disfrute de sus derechos sociales, máxime en periodos de crisis económica. Así, a la anterior tarea se incluye la determinación de los grupos vulnerables en relación a cada uno de los derechos.

2.2.4. Obligación de progresividad y prohibición de regresividad

La obligación de progresividad consiste en aquellas medidas legislativas que el Estado debe adoptar que aseguren la plena satisfacción de los derechos sociales¹⁰⁰. A decir de Víctor Abramovich y Christian Courtis, la progresividad en relación a los derechos sociales contempla dos sentidos: la “*gradualidad*” y el “*progreso*”¹⁰¹. La noción de gradualidad supone que las condiciones para lograr el reconocimiento y ejercicio pleno de los derechos sociales implica un proceso a largo plazo, toda vez que en muchos de los casos los esfuerzos en la materia deben darse de manera continuada. Así, los gobiernos deben de “*proceder tan rápida y efectivamente como sea*

¹⁰⁰ Este principio se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el Protocolo de San Salvador y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: adopción de medidas para “*lograr progresivamente*” la plena efectividad de estos derechos.

¹⁰¹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 93.

*posible*¹⁰² hasta lograr una manifiesta mejoría en las condiciones económicas, sociales y culturales deseadas, es en ese sentido que la noción de progreso se encuentra implícita en la obligación de progresividad.

Dicho de otro modo, aunque el respeto y garantía de los derechos sociales se considera una obligación que deben adoptar los gobiernos de manera inmediata, la obligación de progresividad se inserta como *“un mecanismo necesariamente flexible, que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales”*¹⁰³.

Pero la obligación de progresividad no se reduce a los avances que alcancen los gobiernos respecto al goce de los derechos sociales, de ella se desdobra su lado anverso: la llamada *no regresividad* de las condiciones económicas, sociales y culturales. Se trata de la obligación estatal de eliminar o impedir cualquier legislación o política que cause un retroceso con relación a los logros obtenidos en la satisfacción de los derechos sociales. Así, a través de la obligación de progresividad el Estado no solo se obliga a mejorar la situación de los derechos sociales sino que, también *“asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes”*¹⁰⁴.

En este sentido, la obligación de no regresividad se presenta como uno de los parámetros aplicables al Poder Judicial para verificar si las

¹⁰² Observación General Número 3, párrafo 9. Cit. pos *Loc. cit.*

¹⁰³ *Loc. cit.*

¹⁰⁴ *Idem.*, p. 94.

autoridades están trabajando en la satisfacción de los derechos sociales en la medida en que

... la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. La obligación veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población. Desde el punto de vista del ciudadano, la obligación constituye una garantía de mantenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza desde la adopción del PIDESC, y de su nivel de goce, a partir de dicha adopción y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces¹⁰⁵.

Pero como el cumplimiento de esta obligación se relaciona con los recursos disponibles o las necesidades excepcionales (desastres naturales) que impactan negativamente en la capacidad del Estado para satisfacer los derechos sociales, en algunos casos una regresión no resulta necesariamente una violación de la obligación de no regresividad. Para lo cual, el Estado debe demostrar que utilizó el máximo de los recursos disponibles y, además, justificar plenamente: la existencia del interés estatal; el carácter imperioso de la medida; y, la inexistencia de medidas alternativas que pudieran ser menos restrictivas del derecho que se haya visto afectado¹⁰⁶.

Si bien es cierto que las obligaciones genéricas en materia de

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 95-96.

¹⁰⁶ *Cfr.* Miguel Carbonell, "La garantía de los derechos sociales...", *op. cit.*, p. 199.

derechos sociales no se agotan en las que acabamos de enunciar, lo cierto es que a través de ellas hemos encontrado algunos elementos que posibilitan su justiciabilidad. Así, partiendo de la universalidad de los derechos podríamos sugerir que mientras no exista un pacto integral de los derechos fundamentales, su defensa y protección debe darse desde las herramientas jurídicas pertinentes y vigentes.

3. Modalidades de exigibilidad de los derechos sociales

En líneas anteriores hemos argumentado que no existen diferencias medulares entre derechos sociales y derechos civiles y políticos, que todos pertenecen al género derechos fundamentales y, finalmente, que existe una serie de obligaciones generales y específicas –para el caso de los derechos sociales– que permiten velar su ejercicio o satisfacción, en suma, que los derechos sociales son derechos justiciables. Sin embargo, los mecanismos destinados a su protección jurídica, a diferencia de los existentes para los derechos liberales, no han sido suficientes toda vez que su disfrute se ha tornado desigual e incluso discriminatorio, lo cual explica que en la práctica hayan operado políticas asistencialistas o paternalistas encauzadas a *“ocultar o profundizar privilegios y jerarquías sociales, generando nuevas formas de subordinación y control sobre individuos y grupos vulnerables”*¹⁰⁷.

El principal problema de los derechos sociales no es el de su validez sino el de su exigibilidad jurídica, la cual se encuentra entorpecida, según lo

¹⁰⁷ Gerardo Pisarello, “La renta básica como derecho...”, *op. cit.*, p. 92.

describen Víctor Abramovich y Christian Courtis, por la falta de especificación de su contenido y alcance; por la inadecuación de los mecanismos procesales tradicionales para protegerlos; y, por la ausencia de una tradición jurídica que vele por su protección¹⁰⁸. Así, en el afán de construir mecanismos de exigibilidad jurídica de los derechos sociales se han propuesto estrategias directas e indirectas. A continuación abordaremos de manera breve algunas de ellas.

3.1. Exigibilidad directa

La exigibilidad directa de los derechos sociales es aplicable cuando *“el objeto de la actuación judicial tiene como sustento la invocación directa de un derecho económico, social o cultural”*¹⁰⁹. Dicho en otras palabras, si la conducta exigible del Estado se encuentra claramente determinada, no existe impedimento para considerar que los derechos trasgredidos sean exigibles judicialmente, reclamándose individual o colectivamente. Y las acciones judiciales deben estar encaminadas a obtener del Estado la conducta debida para reparar la violación del derecho.

En las obligaciones de respeto, las violaciones del Estado se producen por su acción normativa –a través de la aprobación de normas o actos jurídicos– o por la mera actuación de hecho. O bien, cuando existe una regresión en el grado de protección de un derecho social. Por ejemplo, el

¹⁰⁸ Cfr. Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, pp. 121-132.

¹⁰⁹ *Ídem.*, p. 132.

derecho a la educación puede verse afectado si el Estado sanciona una ley que establezca cobros para acceder a la educación básica, en cuyo caso las acciones judiciales deben subsanar el acto violatorio del derecho a la educación.

Por lo que toca a las obligaciones de protección y satisfacción, las violaciones se presentan por actos de omisión del Estado al no adoptar las medidas a las que se obligó al suscribir el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales o respecto a los derechos reconocidos en su constitución, por ejemplo, la omisión de adoptar medidas para garantizar el derecho a una vivienda adecuada para todas las personas. En estos casos el reclamo judicial se integra por dos momentos: en el primero se debe probar que la omisión estatal constituye la violación de algún derecho social a través de un juicio, en éste se confrontaran las medidas que el Estado debió adoptar para satisfacer el derecho con aquellas que efectivamente realizó o que no llevó a cabo. Al respecto apuntan Víctor Abramovich y Christian Courtis:

Esta declaración de la ilegalidad de la omisión imputable al Estado cobra además una importancia no menor, ya que... el reconocimiento de una situación de hecho ilegal por parte de uno de los poderes de Estado –el órgano jurisdiccional– puede resolverse en la exigencia de responsabilidad internacional del Estado, o bien en otro tipo de reclamo fundado en la violación de un derecho –por ejemplo, el reclamo de daños y perjuicios provocados por la violación¹¹⁰.

El segundo momento del reclamo judicial consiste en el

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 134.

emplazamiento al Estado para realizar la conducta debida que garantice el derecho en cuestión. Esto es, corresponde al órgano judicial señalar con precisión las acciones u omisiones que deben llevar a cabo las autoridades para garantizar o satisfacer el derecho violado.

El éxito de un caso en el que se exija directamente al Estado el cumplimiento de una obligación originada para satisfacer un derecho social dependerá de *“la información pública disponible y los diversos reconocimientos y «actos propios» del Estado con relación a los hechos que constituyan la causa de la pretensión procesal”*¹¹¹. Es decir, el empleo de ésta es la única forma de evitar que las autoridades se enfrasquen en discusiones técnicas, políticas o probatorias que dificultarían el reconocimiento de su incumplimiento. Sin embargo, en algunas circunstancias urgentes han llegado a soslayarse al determinar la gravedad e irreversibilidad de la lesión de mantenerse la trasgresión¹¹².

3.2. Exigibilidad indirecta

Existen casos en los que la violación de un derecho social no puede ser exigible de manera directa, dadas sus escasas posibilidades, sin embargo esto no significa que el derecho quede violentado pues *“la tutela del*

¹¹¹ *Ibidem*, p. 137.

¹¹² Algunos precedentes de exigibilidad directa de derechos sociales que recoge la jurisprudencia de diversos sistemas jurídicos han sido enunciados por Víctor Abramovich y Christian Courtis, entre ellos se encuentran la garantía de salud de niños indígenas en una comunidad Pamuche porque el agua que bebían estaba contaminada por plomo y mercurio o la condena al Estado argentino para proveer asistencia médica a los enfermos del VIH/SIDA. *Cfr. Idem.*, pp. 138-168.

derecho social [también] *se logra a partir de la invocación de un derecho distinto*¹¹³. Es decir, se hace uso de los mecanismos de exigibilidad indirecta con el objeto de aprovechar la protección jurisdiccional que se concede a otros derechos y, así, hacer efectivos los derechos sociales.

Entre las modalidades de justiciabilidad indirecta se encuentran: la prohibición de discriminación y el principio de igualdad; el debido proceso; la protección de los derechos sociales a través de derechos civiles y políticos; la tutela de derechos sociales para exigir otros derechos sociales; límites a los derechos civiles y políticos justificados por derechos sociales; y, el empleo de la información pública.

3.2.1. Prohibición de discriminación y principio de igualdad

La exigibilidad de un derecho social se puede desplegar a través del derecho a la no discriminación porque se trata de una obligación estatal aplicable a cualquier derecho. Así quedó enunciado por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas al interpretar el artículo 26¹¹⁴ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) al resolver casos de discriminación en materia de desempleo en la legislación holandesa: *“Aunque el artículo 26 requiere que la legislación prohíba la*

¹¹³ *Ibid.*, p. 132.

¹¹⁴ Este artículo establece el derecho de toda persona a que el Estado prohíba por ley toda discriminación.

*discriminación, no contiene ninguna obligación respecto de las materias que deben ser reguladas por esa legislación*¹¹⁵.

De igual forma, el principio de igualdad puede ser invocado en el caso de los derechos sociales porque atañe a todos y cada uno de los derechos fundamentales. Basta recordar los movimientos feministas o la lucha desegregacionista en Estados Unidos para demostrar que la igualdad de trato ha servido, aunque de manera parcial, para exigir el pleno ejercicio de algunos derechos sociales para aquellos grupos desprotegidos. Por ejemplo, en 1954 la Corte Suprema estadounidense determinó inconstitucional la llamada doctrina *Pleasy* de “*separados pero iguales*” que defendió a ultranza desde finales del siglo XIX, gracias a un conjunto de demandas que se interpusieron contra la segregación racial en las escuelas públicas y “*la disparidad material de las prestaciones, a partir de un factor ilegítimo de discriminación, la raza*”¹¹⁶, al resolver que en el ámbito de la educación pública dicha doctrina “*no tiene cabida*”¹¹⁷.

Para que la exigibilidad de un derecho social sea efectiva a través del principio de igualdad o de la no discriminación, resulta indispensable determinar el contenido de la obligación del Estado y, además, comparar las condiciones de quienes sí ejercen el derecho en cuestión con las de quienes no lo gozan.

¹¹⁵ Cit. pos *Idem.*, p. 170.

¹¹⁶ *Idem.*, p. 171.

¹¹⁷ Vid. José Antonio Estévez Araujo, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, Madrid, 1994, p. 19.

3.2.2. El derecho a la tutela judicial efectiva o debido proceso

La noción de debido proceso es otra vía de exigibilidad indirecta de los derechos sociales, a través de una denuncia de omisión del Estado de garantizar el acceso a la justicia, proveer recursos judiciales efectivos para la tutela de los derechos sociales y asegurar las garantías procesales necesarias. Es decir, las violaciones de derechos sociales se pueden plantear invocando garantías procedimentales consagradas en las constituciones o en instrumentos internacionales.

Así, cuestiones relativas al proceso tales como costos, disponibilidad de defensa gratuita, e incluso, la garantía de tiempo razonable o el principio de legalidad, son instrumentos fundamentales para la exigibilidad de los derechos sociales.

3.2.3. La protección de derechos sociales a través de derechos civiles y políticos

Si como hemos visto los derechos fundamentales son interdependientes, entonces, en las violaciones de derechos civiles y políticos también pueden ser afectados los derechos sociales, y viceversa. Lo anterior quiere decir que *“el interés tutelado por un derecho civil cubre también el interés tutelado por la definición de un derecho social”*¹¹⁸. De ahí que si los mecanismos de exigibilidad directa de los derechos sociales no

¹¹⁸ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *op. cit.*, p. 200.

pueden ser aplicados, puede recurrirse a las vías de protección de los derechos civiles y políticos para proteger derechos sociales en flagrante violación.

Por un lado, el empleo de esta medida puede consistir traduciendo la violación de un derecho social en violación de derechos civiles y políticos conexos, cuya justiciabilidad no se encuentre cuestionada. La conexión entre los derechos puede presentarse de la siguiente manera: el derecho a la vida y el derecho a la salud, o el derecho a la propiedad y el derecho a la vivienda, o el derecho de asociación y los derechos sindicales. Al plantear la conexión de derechos es primordial en las obligaciones positivas del Estado en materia de derechos civiles y políticos y relacionarlas con el derecho social del que se demanda exigibilidad, pues si el estado se limitara a no intervenir no podría garantizarse el goce del derecho. Con ello, se refuerza, una vez más, la cuestionable opinión de separación de derechos.

Por otro lado, esta vía puede invocarse al problematizar judicialmente las barreras al goce de un derecho civil derivadas de circunstancias socioeconómicas, pues es evidente que en un contexto económico y social desfavorable, el ejercicio de cualquier derecho puede encontrarse obstaculizado.

3.2.4. Derechos sociales tutelados por otros derechos sociales

A partir de la década de los ochenta, tras la instauración del modelo neoliberal, hemos visto un adelgazamiento respecto a los contenidos y

garantías de algunos de los derechos sociales, principalmente respecto de los laborales o de seguridad social. Sin embargo, paralelamente hemos presenciado el surgimiento de nuevos derechos que se catalogan como sociales. Entre ellos se encuentran: el derecho a la protección del ambiente, los derechos de los consumidores, el derecho de acceso a la información, algunos de los cuales han alcanzado su consagración constitucional y originado nuevos mecanismos de tutela.

En ese sentido, otra alternativa para la exigibilidad indirecta de los derechos sociales se refiere a *“utilizar los derechos sociales «fuertes» y sus mecanismos de tutela, para proteger derechos sociales «debilitados»*¹¹⁹. De tal forma que la utilización de la legislación de los nuevos derechos sociales funciona para tutelar derechos como la educación, la salud, la seguridad social o la vivienda.

3.2.5. Límites a los derechos civiles y políticos justificados por derechos sociales

Otra manera indirecta de demandar la exigibilidad de los derechos sociales es por medio de las normas que consagran derechos civiles, siempre que un derecho civil resulte interferido o limitado por el ejercicio de un derecho social. En este caso, se alude a que como algunos derechos civiles o políticos son susceptibles de reglamentación, una de éstas puede traducirse en la adopción de medidas que garanticen un derecho social. Su

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 220.

aplicación resulta apropiada como justificación de las medidas adoptadas por el Estado para garantizar derechos sociales, o bien, como defensa de grupos desaventajados ante amenazas de anulación o restricción de un derecho social.

3.2.6. Empleo de la información pública

La falta de producción o la privación en el acceso de información pública respecto a los derechos sociales se traduce en una violación de las obligaciones de los Estados, debido a que la exigibilidad de los derechos sociales está subordinada a la previa determinación de la conducta que el Estado debe desplegar, y ésta, a su vez, a la situación de cada derecho. Por ende, la información pública se presenta como un *“medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos”*¹²⁰.

Esto es, se trata de otra de las formas indirectas que posibilitan la exigibilidad de los derechos sociales porque

... la información en materia de derechos sociales es necesaria para poder verificar que los poderes públicos estén cumpliendo con sus obligaciones, ... solamente si se dispone de información suficiente se podrá saber si se están empleando todos los recursos disponibles en los derechos sociales o si esos recursos están siendo desviados. También se podrá evaluar si las metas propuestas en materia de derechos sociales se están alcanzando. ... la información puede ser una vía de control y un requisito para denunciar actos ilegales. ... porque si el funcionamiento de los poderes públicos es opaco en materia de derechos sociales, esos poderes

¹²⁰ *Idem.*, p. 234.

pueden caer en manos de grupos de presión organizados que gestionen clientelariamente las prestaciones sociales...¹²¹.

Por ende, el Estado debe poner a disposición de cualquier ciudadano la información en materia de derechos sociales no solo respecto al estado que guarda cada uno de ellos sino sobre el contenido de las políticas públicas que se llevan a cabo para lograr su efectividad. Es, pues, obligatorio que las decisiones que tomen los gobiernos para satisfacer los derechos sociales se encuentren fundadas en información previa para evitar daños irreparables.

De lo dicho hasta aquí podemos afirmar que la escasa o nula justiciabilidad de los derechos sociales no es el resultado del carácter inexigible que quiere atribuírseles sino que

... el marginal reconocimiento de los derechos sociales en los ordenamientos jurídicos, como su supuesta incapacidad natural para ser reclamados judicialmente, que hasta ahora han mantenido en riesgo su vigencia, responden más bien a la difícil compatibilidad entre la realización de estos derechos [los sociales] – esencialmente destinados a la satisfacción de las necesidades materiales básicas– y un modelo de mercado diseñado para favorecer la acumulación de capital en detrimento del bienestar general.¹²²

De ahí que resulte imprescindible un titánico esfuerzo legislativo, judicial y doctrinal que se encargue de reformular mecanismos procesales que los reconozcan como derechos plenamente exigibles ante todas las autoridades estatales, locales e internacionales para, con ello, diluir las

¹²¹ Miguel Carbonell, “La garantía de los derechos sociales...”, *op. cit.*, p. 202.

¹²² Aniza García Morales, *op. cit.*, p. 12.

reticencias culturales que se mantienen al respecto. En ese empeño, en numerosas constituciones latinoamericanas han sido propuestas nuevas figuras jurídicas que brindan una protección más certera de los derechos sociales, por ejemplo:

... en Argentina, con el desarrollo judicial de una nueva “Acción de amparo colectivo” (art. 43 Constitución argentina), surgida de la reforma constitucional de 1994; en Brasil, con el uso del Mandamiento de seguridad colectiva (art. 5LXIX Constitución de Brasil), o la Acción civil pública (*Ação civil publica*) (art. 129.III Constitución de Brasil) en la protección judicial para supuestos medioambientales o de seguridad ocupacional y salud, que se ha generalizado en su regulación desde 1985; en Colombia, con un conjunto de nuevos mecanismos procesales establecido por la Constitución de 1991, la “Acción de tutela” (art. 86 Constitución de Colombia) ante la Corte Constitucional, la “Acción popular” (art. 88 Constitución de Colombia) ante los tribunales ordinarios y la “Acción de cumplimiento” (art. 87 Constitución de Colombia), que han cambiado radicalmente la posibilidad de desafiar el incumplimiento de los derechos sociales por parte del Estado. O, en Costa Rica, con una centralizada y muy simple jurisdicción de amparo ante la sección constitucional de la Corte Suprema que ha dado notorios resultados, por ejemplo denuncias llevadas a cabo por niños impugnando decisiones educacionales de los directores de escuelas”.¹²³

¹²³ Albert Noguera Fernández, *op. cit.*, pp. 47-48.

Capítulo III.

LOS DERECHOS SOCIALES EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO: ¿UNA LUCHA HISTÓRICA POSTERGADA?

1. El constitucionalismo liberal mexicano

A lo largo del siglo XIX nuestro país transitó en una atmósfera de inestabilidad política y social, una pugna irreconciliable entre centralistas y federalistas cuyos proyectos antagónicos terminaron por fragmentar a la emergente nación. Pero poco después de transcurrida la primera mitad de dicha centuria, la Revolución de Ayutla¹²⁴, se dispone a revertir las políticas conservadoras que prevalecieron en el país desde iniciada su vida independiente: no solo exigía el fin de la dictadura santanista y el nombramiento de un presidente provisional, también reclamaba la elaboración de otra Constitución. Esto último no resultó una tarea menor porque los debates surgidos en el Congreso Constituyente de 1856-1857 terminaron por evidenciar *“la confrontación ideológica más importante de los «partidos» en el curso del siglo XIX”*¹²⁵, no obstante, el proyecto liberal acaba

¹²⁴ Encabezada por Ignacio Comonfort y Florencio Villarreal, severos opositores al gobierno dictatorial de Antonio López de Santa Anna, proclamaron el plan del mismo nombre el 1º de marzo de 1854. Cfr. Oscar Cruz Barney, “El constitucionalismo mexicano en el siglo XIX” en Miguel Carbonell, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (comps.), *Constituciones históricas de México*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 2004, p. 102.

¹²⁵ Luis Javier Garrido, *El partido de la revolución institucionalizada. Medio siglo de poder político en México*, Siglo XXI, 6ª edición, México, 1991, p. 25.

por imponerse y el 12 de febrero de 1857 se jura la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* que regirá a nuestro país, al menos formalmente, por un periodo de sesenta años.

La Constitución de 1857 incorpora un modelo de Estado¹²⁶ liberal que “establece el primer sistema jurídico en México basado en los elementos fundamentales del Estado de derecho”¹²⁷, tales como el imperio de la ley, la división del poder, el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales y, por último, el principio de legalidad o también denominado control de la constitucionalidad. Es cierto que en textos constitucionales previos ya habían sido incluidas algunas de dichas características, sin embargo no incluyeron “herramientas para el control de la constitucionalidad”¹²⁸ y resultaron transitorios, toda vez que “no tuvieron el consenso necesario para echar a andar el país sobre bases distintas a las del régimen colonial”¹²⁹.

En otras palabras, al rechazar “los fundamentos monárquicos y religiosos de la legitimidad política”¹³⁰, los constitucionalistas de la segunda

¹²⁶ Emplearemos la expresión *modelo de Estado* como el conjunto de instituciones contenidas en una Constitución que determinan la forma en que actúa el propio Estado, de ahí que dentro de un texto constitucional puedan existir uno o más modelos de Estado. Cfr. María del Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, “Notas para el estudio del proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado de la Constitución de 1917”, en Miguel Carbonell, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (coomps.), *op. cit.*, p. 4.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 11.

¹²⁸ *Idem.*, *Vid. Cita* 32, p. 10.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 12.

¹³⁰ Sergio López Ayllón y Héctor Fix-Fierro, “¡Tan cerca, tan lejos!” *Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-1999)*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-abril 2000, fecha de publicación desconocida, [citado 28/08/12], Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXIII, (Núm. 97), pp. 155-267. Formato pdf.

mitad del siglo antepasado configuraron la nación mexicana bajo la forma de una república representativa, democrática y federal fundada en la separación del poder –como instrumento necesario para reducir la acción de los poderes públicos–¹³¹, en el principio de soberanía nacional¹³², en un catálogo de derechos fundamentales, entre los que destacan la libertad, la igualdad y la propiedad civiles, e incluso, aunque de forma incipiente algunos de carácter social –adicionados, todos ellos, por vez primera en un texto constitucional–, así como en un instrumento que garantizaría su protección: el amparo.

Durante la primera década de su vigencia, la Ley Fundamental del 57 no logró el efecto al que se aspiraba con el Plan de Ayutla: el consenso fracasó y la estabilización del país se tradujo en una quimera. Así, al entrar en vigor, la nación mexicana se sumergió en una guerra civil conocida como Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma (1858-1860) en la que, por un lado, el partido conservador, apoyado por la jerarquía católica y parte del ejército, rechazó la naciente constitución y proclamó el *Plan de Tacubaya*, mientras que por el otro, los liberales la defendían. A la postre, vencidos los

Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/97/art/art3.pdf>, ISSN 0041-8633.

¹³¹ El artículo 50 del texto constitucional de 1857 señala: “*El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. Nunca podrán reunirse dos ó mas de estos poderes en una persona ó corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo*”. El legislativo sería unicameral fijado en una asamblea denominada Congreso de la Unión (artículo 51); el titular del ejecutivo sería el Presidente; y del Judicial solo se indicaba que estaba depositado en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de Distrito y de Circuito. *Vid. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* en Miguel Carbonell, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (coords.), *op. cit.*, pp. 461-471.

¹³² La Constitución de 1857 establece que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, quien la ejercerá por medio de los poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los estados por lo que toca a su régimen interior (artículos 39 y 41). *Vid. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* en *Ibidem*, pp. 458-459.

conservadores, se emitieron una serie de ordenamientos conocidos como Leyes de Reforma. Posteriormente, el país se enfrenta a la invasión francesa (1861-1867) cuando Napoleón III desembarca en México resuelto a eliminar el gobierno republicano e imponer una monarquía.

Será hasta la restauración de la República¹³³ cuando se consolide el proyecto liberal con el que se anheló legitimar al Estado mexicano, sin embargo, al no encontrar un espacio que le diera cabida fue insostenible su aplicación en los términos originales y se tornó autoritario. A decir de María del Refugio González y José Antonio Caballero en la segunda mitad del siglo XIX, nuestro país

... conservaba buena parte de las características del antiguo régimen y la concepción liberal en los términos planteados por el modelo fundador, no encontró espacio para materializarse ni en lo social ni en lo económico. Es por ello que, tras la llamada restauración de la República, se hicieron modificaciones a la distribución de competencias entre los poderes federales y locales con el fin de impulsar el desarrollo desde el centro. [...] Las modificaciones dieron lugar a un nuevo modelo que llamamos central y al que hemos calificado de autoritario, porque las facultades de los poderes federales comenzaron a ampliarse al tiempo que se reducía el ejercicio real del poder estatal y de los derechos fundamentales del hombre, especialmente, prensa y opinión¹³⁴.

¹³³ Al derrumbarse el imperio de Fernando Maximiliano de Habsburgo, *“los vencedores insistieron en que la república victoriosa era la de siempre, solo que restaurada, es decir, «puesta en aquel estado o estimación que antes tenía»*. Cfr. Daniel Cosío Villegas, “El tramo moderno” en Daniel Cosío Villegas, *et. al., Historia mínima de México*, El Colegio de México, 2ª edición, México, 2002, p. 121.

¹³⁴ María del Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, *op. cit.*, pp. 16-17.

En el gobierno de Porfirio Díaz (1877-1911) se abandona completamente el proyecto liberal toda vez que los principios constitucionales que le dieron cabida resultaron incompatibles con la realidad del país. No obstante, al adoptar la fórmula “poca política, mucha administración”, el porfiriato consiguió lo que con el Plan de Ayutla fue insostenible: la estabilidad de un Estado fuerte que prescindiera de la confrontación de intereses, lo cual fue posible durante este periodo debido a la aceptación categórica de los dictados presidenciales. Ese escenario resultó eficaz durante varios años, sin embargo, paulatinamente fue evidente la crisis por la que atravesaba el régimen, y para mantenerse a flote éste se tornó autoritario.

Los fundamentos liberales adoptados en la Constitución de 1857 fueron puestos en duda por el descontento popular que arremetió contra la desigualdad social imperante. Fue una oposición que al agudizarse se tradujo en una de las rebeliones más importantes del siglo pasado, no solo pugnó por derrocar a la oligarquía que gobernó al país durante más de treinta años, sino también por la incorporación constitucional de ciertos derechos que salvaguardaran la dignidad humana por tanto tiempo trasgredida.

1.1. Los derechos del hombre en la Constitución de 1857

En los documentos constitucionales precedentes a la Carta Magna de 1857, los derechos del hombre y del ciudadano se designaron de manera

genérica, de ningún modo como un catálogo expreso de derechos. Por ejemplo, “... en el texto [constitucional] de 1824 no se establecen los derechos del hombre, sino las facultades y obligaciones de los poderes públicos (*solo en cierta medida en relación con las personas*)”¹³⁵, se limita, pues, a definir a los habitantes del país como mexicanos pero sin señalar qué derechos y qué obligaciones les corresponden, es decir, dicho texto prescinde de la figura de ciudadanía. Por el contrario, en la Constitución de 1857 la relación entre gobernados y gobernantes empezó a conformarse no solo por la inclusión de los derechos del hombre sino, además, por el reconocimiento de la ciudadanía, figura que garantizaría el derecho de participación política de los gobernados al ser establecidas sus obligaciones¹³⁶.

En otras palabras, “*el tratamiento jurídico establecido en la Constitución de 1857 sobre los derechos humanos es de vanguardia para su tiempo*”¹³⁷, basta recordar que en el siglo XIX los derechos del hombre estaban lejos de las ambiciones gubernamentales pues éstas se destinaron

¹³⁵ Adalberto Saldaña Harlow, *El Estado de derecho a principios del siglo XXI. Teoría democrática de la constitución política*, Universidad Obrera de México-Itaca, México, 2003, p. 43.

¹³⁶ Si bien es cierto que el artículo 34 de la Constitución de 57 literalmente resultaba aplicable tanto a hombres como a mujeres, toda vez que no refería exclusión expresa sobre ninguno, también lo es que, debido al empleo masculino del sustantivo “ciudadanos”, preponderó la interpretación histórica y política, quedando mutilado dicho texto al permitir que la mujer fuera excluida de esas funciones políticas. Esto es, “... *su exclusión, por encima de todo derecho escrito, anclaba en una conciencia tradicional, que de tan arraigada se hizo inconsciencia e ignorancia del sufragio femenino*”. Es hasta la reforma constitucional de 1953 cuando esta situación se modifica y se reconoce el derecho de voto a las mujeres. Vid. Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 95.

¹³⁷ Juan Federico Arriola Cantero, “Los derechos del hombre en la Constitución de 1857”, en Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Los derechos del hombre en la Constitución de 1857*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2006, p. 14.

en mayor medida al ejercicio y la organización del poder. De ahí que resulte memorable que en la estructura constitucional se haya subordinado la organización del Estado a los derechos del hombre, de tal manera que éstos se incluyeron en el Título I, Sección I, titulada “*De los derechos del hombre*”, afirmándose con ello que tales derechos constituían la base de las leyes e instituciones del país y que resultaban vinculantes para cualquier autoridad¹³⁸.

Entre los principales derechos inmanentes al hombre que quedaron plasmados en el texto constitucional en mención se encuentran: la abolición de la esclavitud, las libertades de expresión, de asociación, de imprenta, el derecho de petición, de tránsito, de propiedad¹³⁹, de comercio. También fueron insertadas la libertad de enseñanza¹⁴⁰, las libertades laborales¹⁴¹ y “el

¹³⁸ Así lo establece su artículo inicial que textualmente señala: “*Artículo 1. 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 las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución*”. Cfr. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* en Miguel Carbonell, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (comps.), *op. cit.*, p. 451.

¹³⁹ El artículo 27 del texto señala: “*La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización...*”. Cfr. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* en *Idem.*, pp. 455-456. Se trata de un avance, aduce Adalberto Saldaña Harlow, “*de la aplicación en materia agraria que se da en la Constitución de 1917, como la medida más radical de gobierno, pero que sorprendentemente ya podía hacerse legalmente, desde 60 años antes (y aún desde 1824, art. 112)*”. Adalberto Saldaña Harlow, *op. cit.*, p. 42.

¹⁴⁰ Se reconoce la libertad de enseñanza en el artículo 3º: “*La enseñanza es libre. La ley determinará que profesiones necesitan título para su ejercicio y con qué requisitos deben expedirlos*”. Cfr. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, en Miguel Carbonell, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (comps.), *op. cit.*, p. 452. No obstante, aduce Felipe Tena Ramírez, constitucionalmente la educación pública queda relegada: “*La Constitución de 57 la ignoró. [...] Cuando abriéndose paso por entre las ideas de la época que repudiaban la intromisión del Estado en la enseñanza, el Presidente Juárez expidió, en uso de las facultades de que se hallaba investido, las leyes orgánicas de instrucción pública de 1867 y de 1869, hubo de limitar el ámbito de su vigencia, al Distrito Federal, pues el Congreso de la Unión carecía de facultades federales en la materia*”. Vid. Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 391.

*principio de la gratuidad de la administración de justicia, [...] que puede[n] considerarse un atisbo de carácter social*¹⁴². Asimismo, quedaron reconocidas las garantías de audiencia y de legalidad, ésta última referida a la fundamentación y motivación de cualquier acto de autoridad, y que junto con el reconocimiento constitucional del amparo se erigen como medios de salvaguarda y protección de los derechos del hombre. Esto es, el reconocimiento de tales derechos no resultaba suficiente, por ende, para poder garantizar su ejercicio y evitar su trasgresión, fue insertado el amparo como un medio de control constitucional¹⁴³.

En suma, la Constitución de 1857 representa la ley fundamental que constitucionalizó los elementos esenciales del Estado de derecho en México, sin embargo, como afirma Emilio Rabasa, con ella *“no se resolvieron todas las cuestiones, pues se excluyó a la religión*¹⁴⁴ *de ese título I y también a los derechos sociales importantes sobre la mujer [quien queda exenta de la participación política] y la familia... En fin, no era una obra perfecta ni*

¹⁴¹ También se reconocen las libertades laborales al proteger los intereses de los individuos, al señalar en el artículo 5º que nadie podría ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, además de prescribir que la ley no podría autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre ya sea por trabajo, educación o por voto religioso. *Cfr. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, en Miguel Carbonell, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (comps.), *op. cit.*, p. 452.

¹⁴² María del Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴³ De tal manera que los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 recogen por un lado, la figura planteada por Manuel Crescencio Rejón en la Constitución de Yucatán de 1841, la cual protegía la inviolabilidad de los derechos de los particulares, y por otro, la denominada fórmula Otero contenida en las Actas de Reforma de 1847, en la que Mariano Otero establece la figura del amparo a nivel federal y solo respecto al caso particular que haya pedido la protección.

¹⁴⁴ Aunque hay que señalar que el artículo 123 del texto constitucional de 1857 establece la supresión de la religión católica como oficial, atribuyendo en exclusividad a los poderes federales ejercer en materia de culto religioso la intervención que le asignen las leyes.

concluida, pero se estableció la base fundamental –la libertad– sobre lo que haría de reposar todo el edificio político constitucional”¹⁴⁵, y –agregaríamos– a través de la cuál se reformuló el constitucionalismo del siglo venidero.

2. El constitucionalismo social mexicano

En el transcurso de la primera década del siglo XX fueron expuestas varias de las propuestas sociales que, discutidas en el Congreso Constituyente de 1916-1917, modificarían la estructura del Estado mexicano construida a partir de la Constitución de 1857. El Plan del Partido Liberal Mexicano y Manifiesto a la Nación, el Plan de San Luis, el Plan de Ayala y el Plan de Guadalupe, fueron algunos de los documentos que introdujeron las inminentes transformaciones sociales y políticas que precisaba el Estado mexicano.

El *Plan del Partido Liberal Mexicano y Manifiesto a la Nación*, firmado en julio de 1906 por Ricardo Flores Magón, fue el primero de los cuestionamientos al régimen dictatorial de Díaz que propuso, entre los planteamientos más generales: la libertad del sufragio y la supresión de la reelección, la ampliación de la libertad de prensa y de palabra, el mejoramiento y fomento de la instrucción, la restitución de ejidos y distribución de tierras ociosas entre los campesinos, la administración

¹⁴⁵ Cit. por Juan Federico Arriola Cantero, *op. cit.*, p. 11.

expedita de la justicia, la expedición de una ley en materia laboral que favoreciera a los trabajadores y, por último, la protección de los indígenas¹⁴⁶.

En ese tenor, el 5 de octubre de 1910 es publicado el *Plan de San Luis*¹⁴⁷, en el que Francisco Ignacio Madero declaraba ilegítimas las elecciones que habían llevado a la presidencia a Porfirio Díaz, se reconocía presidente provisional al propio Madero y se conminaba al pueblo a la insurrección nacional, declarando Ley Suprema de la República el principio de “No reelección” y, para remediar el problema social proponía, “*restituir tierras a «sus primitivos propietarios, en su mayoría indígenas»*”¹⁴⁸. Pero al asumir la presidencia, Madero se niega a confiscar las tierras de los hacendados declarando que: “*por más defectuosa que fuese [la repartición de la propiedad], debía respetarse, puesto que cualquier legislación futura debía tener por base inconvencible asegurar el principio de propiedad*”¹⁴⁹.

Abandonados los postulados sociales por el gobierno maderista, Emiliano Zapata lo desconoce y con el *Plan de Ayala*, firmado en Morelos el 25 de noviembre de 1911, proclama la restitución de las tierras¹⁵⁰ bajo el

¹⁴⁶ Plan del Partido Liberal y Manifiesto a la Nación, 1 de julio de 1906. Cfr. Jesús Silva Herzog, *Breve historia de la Revolución mexicana*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, México, 1972, pp. 89-126.

¹⁴⁷ En él se señaló el 20 de noviembre para el levantamiento armado que da inicio a la Revolución mexicana, poco después, en mayo de 2011, Porfirio Díaz sale de la capital hacia Veracruz.

¹⁴⁸ María del Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, *op. cit.*, p. 21.

¹⁴⁹ Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1997*, Porrúa, 20ª edición, México, 1997, p. 804.

¹⁵⁰ El artículo 6º del Plan de Ayala señala: “... que los terrenos, montes y aguas que hayan usurpado los hacendados, científicos o caciques a la sombra de la justicia venal, entrarán en posesión de esos bienes inmuebles desde luego, los pueblos o ciudadanos que tengan sus títulos, correspondientes a esas propiedades, de las cuales han sido despojados por mala fe

lema “Reforma, Libertad, Justicia y Ley”, como una medida para resolver el problema de desigualdad social que prevalecía.

En igual sentido, el *Plan de Guadalupe*¹⁵¹, proclamado el 26 de marzo de 1913 por Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila, así como las adiciones que se le hicieron en 1914, representa el compromiso del ejército constitucionalista con las demandas sociales¹⁵², tales como: restitución de tierras, constitución de la pequeña propiedad, eliminación de latifundios, mejores condiciones de trabajo.

Las propuestas sociales coincidentes entre todas las fuerzas revolucionarias, así como las reformas legales que llevó a cabo el llamado gobierno preconstitucional¹⁵³, entre las que se encuentran la expedición de Ley del Municipio Libre y la Ley del divorcio del 25 de diciembre de 1914, la Ley Agraria y la Ley Obrera del 6 de enero de 1915, las reformas al Código Civil del 29 de enero de 1915 y el decreto que anunciaba la abolición de las tiendas de raya del 22 de junio de 1915¹⁵⁴, incluyeron los postulados

de nuestros opresores, manteniendo a todo trance, con las armas en las manos, la mencionada posesión...”. Vid.. Jesús Silva Herzog, op. cit., p. 290.

¹⁵¹ Después de la renuncia y muerte de Francisco I. Madero y de José María Pino Suárez, el movimiento de La Ciudadela encabezado por el general Manuel Mondragón, llevó a Victoriano Huerta a la presidencia. A través del Plan de Guadalupe se desconoce a este último como presidente y a todos los poderes de la federación, designando a Venustiano Carranza como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Presidente Interino de la República, quien sería el encargado de convocar a elecciones.

¹⁵² Recordemos que las reformas que adicionaron al Plan de Guadalupe tuvieron por objeto la conciliación de distintos grupos que se manifestaron en el Pacto de Torreón, firmado el 8 de julio de 1914, reconocía la distribución equitativa de la tierra y la emancipación de los campesinos, y en la Convención de Aguascalientes, un programa revolucionario que incluía reformas sociales y políticas. Ambos fueron desconocidos por Carranza. *Cfr. Oscar Cruz Barney, op. cit., p. 113.*

¹⁵³ Periodo en el que la Constitución de 1857 no tuvo vigencia.

¹⁵⁴ *Cfr. Felipe Tena Ramírez, op. cit., p. 809.*

sociales, que junto con el movimiento revolucionario, coadyuvaron a modificar la Constitución hasta entonces vigente, toda vez que ésta “no se ajustaba a las nuevas reformas, porque la vida había superado algunos principios básicos... [era necesario] convocar un Congreso constituyente que reformara la Ley suprema, y la pusiera acorde con el México que de la Revolución estaba surgiendo”¹⁵⁵.

En efecto, en septiembre de 1916, a través del Decreto que reforma algunos artículos del Plan de Guadalupe, Venustiano Carranza convoca a un Congreso Constituyente con el propósito de elevar a rango constitucional las propuestas sociales mencionadas. Para lo cual resultaba imperioso reformar el texto fundamental de 1857, o bien, expedir una nueva constitución, en cualquiera de los dos supuestos con base en el proyecto que el mismo Jefe del Ejército Constitucionalista presentaría. En ese sentido, el 5 de febrero de 1917, el Constituyente de Querétaro promulga la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857*¹⁵⁶.

Entonces, ¿se trató de una reforma o de una nueva Carta Magna? Si bien en el trabajo legislativo se discute el llamado “*Proyecto de Constitución reformada*”¹⁵⁷ y el propio Constituyente empleó la expresión “*Reformas a la Constitución*”, e incluso la Constitución proclamada alude a una reforma del texto anterior, lo cierto es que se expidió un nuevo texto fundamental que, no obstante las denominaciones, jurídicamente traza una estructura distinta a la

¹⁵⁵ Emilio Rabasa, *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, p. 56.

¹⁵⁶ Cfr. Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 817.

¹⁵⁷ *Idem.*, p. 809.

establecida en la Constitución de 1857¹⁵⁸, es decir, se trata ahora de una organización estatal que expresa las demandas históricas y políticas de la mayoría del pueblo: tierra y trabajo, fundamentalmente.

La organización del Estado mexicano continuó como se había postulado en el texto constitucional previo: una República federal, representativa y democrática, constituida por estados libres y soberanos en lo relativo a su régimen interior pero unidos en una Federación, en la que, sin embargo, *“se estableció en realidad una supremacía de hecho del presidente de la República”*.¹⁵⁹ Por lo que toca a las funciones en materia económica, a diferencia de la perspectiva liberal de 1857, se incorporó la posibilidad de que ciertas asociaciones, bajo la tutela de los gobiernos federal o estatal, constituyeran monopolios si era justificado el interés general. Asimismo, se establece la regulación en el aprovechamiento de los recursos naturales propiciando una distribución equitativa de la riqueza; y se adopta la figura del municipio libre. Se prohíbe la existencia de monopolios y oligopolios propiedad de los particulares, pues la libre concurrencia en la economía nacional fue limitada por la intervención del Estado. También se fijaban los derechos de la Iglesia al prohibirle hacer críticas de las leyes del país, de las autoridades o del gobierno; además, le impedía formas agrupaciones políticas de tipo religioso.

¹⁵⁸ *Vid. supra* III. 1

¹⁵⁹ Luis Javier Garrido, *op. cit.*, p. 36.

Y, finalmente, en correspondencia a las constantes demandas exigidas en la Revolución, se añaden instituciones de tipo social que hicieron de la Ley fundamental una de las primeras en su tipo, no solo por reconocer las desigualdades sociales sino, máxime, por procurar su eliminación a través de la constitucionalización de los llamados derechos sociales, que años más tarde despejarían el camino para la formulación del Estado social de derecho¹⁶⁰.

En suma, el texto constitucional de 1917 representa el proyecto nacional que recoge las reivindicaciones económicas y sociales enarboladas en el levantamiento armado de 1910, es decir, constituyó *“la única posibilidad de crear un Estado capaz de consolidar y reglamentar el proceso de transformación que había experimentado el país al pasar del México porfiriano al revolucionario”*¹⁶¹. Sin embargo,

... el contenido de dicho proyecto es de tal manera amplio y en última instancia maleable, que la expresión “proyecto nacional” llegó a contener una carga ideológica que, por mucho tiempo, permitió identificar a la Revolución, a la Constitución y a sus reformas en un mismo discurso. Además de que todo aquello que no tuviera cabida dentro del proyecto se considerara ilegítimo. Una característica adicional, que se desprende de su amplitud y maleabilidad, es que permite que gobiernos tan diferentes como los de Plutarco Elías Calles, Lázaro Cárdenas del Río y Miguel Alemán, puedan ajustarse a sus postulados¹⁶².

¹⁶⁰ *Vid. supra* I.

¹⁶¹ Javier Garciadiego, “La revolución” en Pablo Escalante Gonzalbo *et. al.*, *Nueva historia mínima de México*, El Colegio de México, México, 2006, p. 251.

¹⁶² María de Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, *op. cit.*, pp. 32-33.

2.1. Los derechos sociales en la Constitución Política de 1917

A pesar de que la mayor parte del texto del 17 es retomado del texto del 57, *“su interpretación se modifica obligatoriamente cuando se da el cambio de proyectos nacionales entre ambos congresos constituyentes, y se adopta un proyecto histórico social, para una constitución política social...”*¹⁶³, quedando lo social, al menos literalmente, sobre lo individual. Los principales contenidos sociales aprobados en el Congreso de Querétaro fueron: la educación, el trabajo y la propiedad.

La educación¹⁶⁴ se comprende como un derecho individual al reconocer que es libre, laica y gratuita –esto último solo aplica para la impartida oficialmente– . Con ello, se confiere al Estado la responsabilidad en materia educativa, al excluir al clero de ella y supeditar la participación de los particulares a la supervisión del propio poder público.

En el mismo sentido, la esencia del derecho de propiedad, contenido en el artículo 27 del Texto Constitucional de 1917, está impregnada de lo social. Se trata de un artículo reglamentario de la materia agraria que establece un nuevo concepto de propiedad, prescribiendo que ésta quedara sujeta a los intereses que demande el bien público, pues la nación debe

¹⁶³ Adalberto Saldaña Harlow, *op. cit.*, p. 47.

¹⁶⁴ El artículo 3º aprobado el 16 de diciembre de 1916 señala: *“La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares. Ninguna persona o corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria. Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial. En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria”*. Cfr. Germán Cisneros Farías, *Axiología del artículo tercero constitucional*, Trillas, México, p. 47.

estar por encima del individuo. En su contenido pueden leerse expresiones tales como: *“la propiedad de la nación”, “la utilidad pública”, “el interés público”, “la distribución equitativa de la riqueza”*. Quizás la de mayor trascendencia sea ésta última porque con ella se engloba a toda la colectividad, esto es, la repartición de la riqueza se hará a través de la restitución de tierras bajo la idea de acabar con los latifundios formados en el país, reconociendo, con ello, formas de propiedad individual y colectiva, así como la coexistencia de empresas privadas y estatales. Y más aún, con la inclusión a dicho artículo de las expresiones *“dominio directo de la nación”* y *“patrimonio de todos”* respecto del petróleo, los hidrocarburos, los minerales y las aguas. Siendo esto último lo adicionado, lo que no contenía el texto anterior¹⁶⁵.

En suma, el significado social del artículo 27 del texto primigenio de la Constitución de 1917, junto con el principio de soberanía nacional, puede interpretarse como la esencia constitucional, es decir, *“como expresión de un proyecto nacional 1) democrático (a favor de las grandes mayorías), de 2) lo social (a favor del colectivo), 3) en contra de la permanencia de la injusticia, 4) libertaria del régimen opresivo y explotador, 5) nacionalista e 6) igualitario, 7) equitativo e 8) intervencionista del Estado, de predominio de las garantías sociales sobre las individuales”*¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Como vimos arriba, ya la Constitución del 57 había declarado que la propiedad privada está sujeta a expropiación por causa de utilidad pública, además, de las limitaciones inmobiliarias a las corporaciones civiles y religiosas.

¹⁶⁶ Adalberto Saldaña Harlow, *op. cit.*, p. 51.

Si bien es cierto que en materia de trabajo el proyecto sometido a discusión simplemente se refería a la libertad de trabajo –ya contenida en el texto de 1857¹⁶⁷–, este escenario fue modificado por el Congreso Constituyente al ser adicionado un capítulo exclusivo de la Constitución para abordar el asunto de la protección de los trabajadores. En efecto, al aprobar el *Título VI “Del trabajo y la Previsión Social”*, comprendido únicamente por el artículo 123 y veintiocho fracciones, quedaban incluidas, por vez primera en un texto constitucional, los derechos de los trabajadores.

Dicho artículo se concibió, del mismo modo que el referente a la propiedad, como un precepto reglamentario de la materia laboral que establece las relaciones entre el capital y el trabajo, cuya inspiración se sustenta en la tendencia de que el reparto de las ganancias sea más justo y que el trabajador cuente con las garantías suficientes: asistencia e indemnizaciones en caso de enfermedades o accidentes de trabajo, la participación de utilidades, la vivienda, el servicio de empleo y la jurisdicción y proceso del trabajo, se trataba, pues, de las fundamentos de la seguridad social. Reguladas las condiciones de trabajo para evitar los atropellos que sufría la clase obrera, se daba respuesta a las demandas sociales surgidas en la Revolución y, más aún, se distinguía la *libertad del* trabajo del *derecho al* trabajo, éste plasmado en el artículo 123, mientras que aquélla en el artículo 5 –dentro del capítulo de las Garantías individuales–.

¹⁶⁷ La novedad del proyecto carrancista respecto al texto constitucional de 1857 fue la de “limitar a un año el plazo obligatorio del contrato de trabajo e impedir que en él se renunciara a los derechos civiles y políticos”. Cfr. Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 813.

3. Los derechos sociales como normas programáticas

Como hemos visto, el constitucionalismo mexicano del siglo XX se caracterizó por elevar a rango constitucional derechos encaminados hacia la protección de los sectores más vulnerables de la sociedad¹⁶⁸. Pero, ¿cuál es la naturaleza de dichos derechos? ¿Se trata de derechos jurídicamente accionables?

Si tenemos en cuenta que el modelo social surgido de la Constitución de 1917 *“no imponía la obligación de conferir prestaciones materiales de carácter directo a favor de quienes menos tenían, sino que establecía limitaciones a una serie de sujetos (iglesia, latifundistas, patronos), con el fin de lograr que éstos respetaran algunas condiciones mínimas de otros sujetos más débiles (niños, jornaleros trabajadores)”*,¹⁶⁹ resulta evidente que los derechos sociales de ningún modo se tradujeron en derechos de carácter vinculatorio sino en normas programáticas.

En palabras de José Ramón Cossío, para el Constituyente de 1917 los derechos sociales eran aquellas normas constitucionales que elaboradas en oposición a la Constitución de 1857, y que como expresión directa de los postulados revolucionarios, conferían atribuciones a los órganos del Estado para, exclusivamente, imponer obligaciones a determinados particulares, lo

¹⁶⁸ Los derechos sociales, con excepción del derecho al trabajo, quedaron incluidos en la Constitución mexicana bajo el capítulo denominado *“De las Garantías Individuales”*, lo cual por sí solo genera varias imprecisiones, pues, como hemos visto, entre garantías y derechos no hay sinonimia alguna.

¹⁶⁹ Juan Antonio Cruz Parceró, *Los derechos sociales...*, p. 16.

cual no incluía la regulación de obligaciones directas de carácter patrimonial a los propios órganos estatales¹⁷⁰. Y al no estar obligado coercitivamente el Estado mexicano a asegurar la plena efectividad de los derechos sociales, era “*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*”¹⁷¹.

Esto es, la suerte de los derechos que salvaguardarían las necesidades de los sectores más vulnerables de la sociedad mexicana solo quedaron representados ideológicamente: como si el origen revolucionario fuera suficiente para solucionar la desigualdad imperante, el constitucionalismo social circunscribió la función del Estado a la formulación de derechos que protegieran a los más débiles de los más fuertes: trabajadores frente a patrones, campesinos frente a latifundistas. Pero que en caso de ser trasgredidos, contrariamente a lo que ocurría con los derechos civiles y políticos, no podrían ser defendidos en los tribunales, en virtud de la ausencia de obligaciones directas, positivas y negativas, a cargo del Estado que admitieran los preceptos sociales como expectativas plenamente exigibles y no solo como una regulación de las conductas de los particulares.

¹⁷⁰ Cit. pos *Ibidem*, pp. 16-17.

¹⁷¹ Jorge R. Ordóñez E., “El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Apuntes para la definición de un contenido esencial de ese derecho en la jurisprudencia mexicana”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La protección constitucional de los derechos fundamentales. Memoria del II Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa-UNAM-IIJ-IMDPC, México, 2010, p. 598.

Como veremos enseguida, los débiles mecanismos de compensación e inclusión de los derechos sociales –instaurados en la Constitución de 1917– facilitan la implementación de las reformas liberal y neoliberal, en los años setenta y ochenta respectivamente. En ambas, no obstante constitucionalizarse otros derechos sociales, se continúa con la lógica conservadora que no solo les niega protección jurisdiccional sino que paulatinamente destruye la escasa estructura normativa que podría otorgarla.

3.1. La reforma liberal de los setenta

Finalizada la segunda guerra mundial México adopta el llamado modelo de sustitución de importaciones¹⁷² que, sustentado en la fuerte intervención del Estado, da cabida a un largo periodo –entre 1940 y 1970– de crecimiento económico y estabilidad política. No obstante, a finales de la década de los sesenta, el también conocido “*milagro mexicano*”, deja patente que el proyecto nacional fundado en la Constitución de 1917 lejos se encontraba de materializarse: la industrialización ocurrida durante casi tres décadas no había resuelto los contrastes en la distribución de la riqueza. En otras palabras, *“la economía había generado crecimiento, pero no*

¹⁷² También llamado modelo de industrialización se caracteriza, entre otras cosas, por grandes inversiones en infraestructura pública financiada con recursos públicos; apoyos a la producción agrícola y política de reparto agrario; protección de la industria nacional; y una fuerte intervención del Estado en la vida económica. Cfr. Sergio López Ayllón, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, pp. 91-92.

*distribución*¹⁷³, toda vez que solo “*un porcentaje menor de la población concentraba más de la mitad del ingreso*”¹⁷⁴. La crisis del modelo económico y del régimen político queda expuesta con las diversas oposiciones sociales¹⁷⁵, las cuales exigen un viraje de las políticas hasta entonces vigentes y pugnan por el fin del autoritarismo, el presidencialismo, el corporativismo, el clientelismo y otras instituciones del sistema que lo consolidaron como antidemocrático.

En un intento por restaurar el rumbo del proyecto nacional y, aún más, por recobrar la legitimidad del régimen, se instituye el Estado de bienestar en México y, tras él, se realizan numerosas reformas¹⁷⁶ a la Constitución Política encauzadas a transformar al Estado mexicano en promotor activo de la economía y otorgar diversas prestaciones sociales a la población. Pese haberse admitido el desmoronamiento de la política desarrollista, el modelo continua “*con la ruta trazada, reemplazando la inversión privada con mayor gasto de gobierno*”¹⁷⁷ para resolver las acuciantes deficiencias del sistema.

En las administraciones de Luis Echeverría Álvarez (1970-1976) y José López Portillo (1976-1982) se asoman incrementos en el gasto público

¹⁷³ *Idem.*, p. 106.

¹⁷⁴ *Loc. cit.*

¹⁷⁵ La crisis política se reveló hondamente en el movimiento de 1968 que exigía respeto a la esencia democrática de la Constitución de 1917 y el fin del autoritarismo del gobierno mexicano. Asimismo, el surgimiento de movimientos armados en los años setenta evidenciaban la crisis de legitimidad de un gobierno que negaba la oposición legal. *Cfr.* Luis Aboites Aguilar, “El último tramo” en Pablo Escalante Gonzalbo, *op. cit.*, pp. 285-288.

¹⁷⁶ Entre 1968 y 1982 se llevan a cabo “*unos setenta y cinco cambios [constitucionales]... buena parte de los cuales buscan restaurar la legitimidad puesta en entredicho*”. *Cfr.* María del Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷⁷ Sergio López Ayllón, *op. cit.*, p. 92.

(educación, salud, seguridad) financiados a través de una ampliación de la deuda externa, así como de los recursos obtenidos por la exportación del petróleo. Aunado a ello, la intervención estatal en la economía se fortalece con la creación de empresas de participación estatal y fideicomisos públicos.

Para dotar de credibilidad al régimen, la llamada reforma política¹⁷⁸, ocurrida en 1977, inserta a las voces disidentes a la actividad política, sin embargo su esencia, afirma Lorenzo Meyer, radicó en *“abrir un espacio limitado, pero institucional, para la oposición, precisamente para que ésta no se volviera a ver acorralada y llevada a la vía extralegal, a la violencia”*¹⁷⁹, tal y como había sucedido con las revueltas sociales de fines de los sesenta y las emergentes guerrillas de la década siguiente.

Entre las reformas constitucionales del periodo resulta fundamental destacar aquellas que otorgan prestaciones sociales a la población mexicana. Nos referimos a las modificaciones hechas al artículo 123 constitucional en las cuales se introdujo el derecho de los trabajadores a recibir vivienda al incorporarse los institutos encargados de fomentar su

¹⁷⁸ La reforma política de 1977 creó un régimen jurídico para los partidos; incorpora la figura de representación proporcional en la Cámara de Diputados; aumenta las facultades del Congreso de la Unión en materia de cuenta pública y comisiones investigadoras; incluye un nuevo procedimiento electoral y órganos encargados de supervisarlo; y garantiza el derecho a la información. Cfr. María del Refugio y José Antonio Caballero Juárez, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷⁹ Lo cual da fundamento para que en 1979 el régimen conceda el registro oficial, así como sus derechos y obligaciones, a dos partidos políticos considerados de izquierda: el Partido Comunista Mexicano y el Partido Socialista de los trabajadores. Cfr. Lorenzo Meyer, “El último decenio: años de crisis, años de oportunidad” en Daniel Cosío Villegas *et. al.*, *op. cit.*, p. 172.

construcción y de obtención de créditos para su adquisición¹⁸⁰. O bien, las modificaciones que establecen que durante el embarazo las mujeres no podrían realizar trabajos que implicaran un peligro para la gestación de su hijo y su propia salud, y que gozarían de un descanso previo al parto consistente en seis semanas, así como la adición del servicio de guardería¹⁸¹. O aquella que incorporó la obligación de los patrones de capacitar a sus trabajadores, otorgándole a la Federación competencia para conocer lo relativo a seguridad, higiene y capacitación en el trabajo¹⁸².

Mientras la Federación amplió sus competencias¹⁸³ y el poder Ejecutivo se fortalecía, el abandono del proyecto nacional se evidenciaba tanto en la práctica política como en la estructura jurídica. Ambas insertadas en una lógica cada vez más incisiva de la defensa de los intereses privados, en perjuicio de los derechos sociales. Tal vez, con la Ley de Fomento Agropecuario de 1981 se inicia el desmantelamiento de la ya de por sí exigua normatividad en materia social, esto es

... al crear las unidades de producción (artículo 32), y dotarlas de personalidad jurídica (artículo 35), para permitir la asociación de comuneros y ejidatarios con pequeños propietarios, además de sancionar legalmente la nunca desterrada inicua

¹⁸⁰ Reforma del 14 de febrero de 1972, la cuál establece que toda empresa tiene la obligación de otorgar habitaciones para los trabajadores, por tanto, se deben proporcionar aportaciones para tal efecto, tanto de los patrones como de los trabajadores.

¹⁸¹ Reformas del 8 de octubre y 31 de diciembre de 1974.

¹⁸² Reforma del 9 de enero de 1978. A finales de ese año, 13 de diciembre de 1978, se modifica el primer párrafo de dicho artículo y se consigna que *“toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil”*.

¹⁸³ En materia de competencias de la federación se reforma el artículo 27 constitucional para incorporar la materia de asentamientos humanos –en donde se planteó la jurisdicción concurrente–, la contaminación del medio ambiente, la posesión de armas de fuego, entre otras. *Cfr.* María del Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, *op. cit.*, p. 44.

explotación de los campesinos, reducidos a jornaleros de los pequeños propietarios y asegurar para éstos la ampliación de sus tierras de cultivo y fuerza de trabajo barata y cautiva, [la ley sancionada en la administración de José López Portillo] marca el inicio de la privatización de la tenencia de la tierra¹⁸⁴.

De lo dicho hasta aquí se presume que las reformas sociales lejos estuvieron de ser parte del proceso democrático que tanto enfatizaron las autoridades mexicanas: los problemas del país no pudieron resolverse, ya que tanto el bienestar social y el nivel de vida de los mexicanos ha descendido paulatinamente. ¿A qué respondieron entonces, las reformas iniciadas en la década de los setenta? Quizás, aduce Juan Antonio Cruz Parceró, respondan más a limpiar la imagen del autoritarismo del Estado y desacreditar los movimientos guerrilleros que habían surgido en esa década¹⁸⁵.

En suma, ni la labor legislativa, ni la institucional, fueron suficientes para garantizar los derechos sociales. La reforma liberal de los setenta se presenta como una contrarreforma conservadora que advierte, o mejor dicho acentúa, que las políticas sociales “*serían fuente inevitable de burocratización y despilfarro, y los derechos a ellas ligadas [soslayando una vez más su rango constitucional], cepos que constriñen la eficacia económica y las libertades personales*”¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Alejandro del Palacio Díaz, *Del Estado de derecho al derecho del Estado*, Claves Latinoamericanas, 2ª edición, México, 1999, p. 71.

¹⁸⁵ Juan Antonio Cruz Parceró, *op. cit.*, p. 20, *Vid.* nota 13.

¹⁸⁶ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías...*, p. 13.

3.2. Las políticas neoliberales

Admitidas las contradicciones que suponían los Estados sociales dentro del sistema capitalista, sean por la proliferación de las demandas sociales o por la erogación de recursos públicos –ambas brotan como un subterfugio para la imposición de políticas encaminadas a satisfacer las exigencias del mercado–, termina por fracturarse la legitimidad del Estado de bienestar. El Estado capitalista se reconfigura, entonces, a través del modelo neoliberal cuyas directrices: la liberalización, la apertura económica, comercial y financiera, y por último, la desregulación¹⁸⁷, tienen como finalidad última eliminar todo obstáculo, *de facto* y *de iure*, para que las leyes del mercado operen libremente.

La era neoliberal se instaura en nuestro país a principios de la década de los ochenta del siglo pasado, como la “única” medida viable para contrarrestar *“los crecientes problemas de insolvencia frente a la deuda externa, la desaceleración del crecimiento y las cada vez más elevadas tasas de inflación”*¹⁸⁸. Inconvenientes éstos atribuidos a la irresponsabilidad – aseveran sus impulsores– de gobiernos populistas que defendían un proteccionismo indiscriminado y una excesiva intervención del Estado.

¹⁸⁷ En primer término, la liberalización o privatización se refiere primordialmente a disminuir de responsabilidades al Estado a través de la venta de empresas públicas. En segundo lugar, la apertura económica, comercial y financiera es traducida como el comercio sin fronteras que, debido a la desigualdad entre las economías, provoca la lenta destrucción de la industria nacional y de todos los empleos que genera. En tercer lugar, la desregulación o desreglamentación, bajo este aspecto se reforman, abrogan o generan, según sea el caso, como resultado primordialmente de las privatizaciones, los preceptos legales que protegen el patrimonio social, para ello son modificados textos constitucionales y leyes secundarias.

¹⁸⁸ Fernando Antonio Noriega Ureña, “Un año más de expectativas racionales” en *Economía Informa*, Número 245, México, Marzo, 1996, p. 9.

Para estar *ad hoc* con la política económica de mercados abiertos y reducción de la intervención estatal, la Constitución de 1917 soporta la incorporación de nuevos elementos, muchos de los cuales se presentan en oposición al proyecto social que la había originado. Esto es, con la instauración de las políticas neoliberales, iniciada en el sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988), “*la redefinición del «proyecto nacional» vigente*”¹⁸⁹ se presenta de forma inminente. ¿Qué ámbitos trastocan los nuevos planteamientos? Las transformaciones de mayor envergadura se han centrado en lo económico, la competencia en la estructura del poder y en materia de derechos fundamentales. A saber, una parte

... importante de las reformas entre 1982 y 1999 se refiere al sistema electoral y al reforzamiento de la organización y las atribuciones del Congreso de la Unión y del Poder Judicial de la Federación. Otras reformas trascendentes tienen que ver con los derechos individuales, sociales y sus medios de protección; con el sistema económico, incluyendo el control por el Estado de las áreas “estratégicas”, así como con las responsabilidades de los servidores públicos. Si bien el número de reformas a los artículos económicos de la Constitución es relativamente pequeño, tales reformas tienen un impacto significativo. De hecho, durante el periodo analizado se modificaron también algunos de los principios supuestamente “intocables” de la Revolución incorporados en la Constitución (educación, relaciones entre el Estado y las iglesias, reforma agraria y propiedad de la tierra)¹⁹⁰.

Los primeros cambios en materia económica arrancan en 1982 con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, con la cual no se

¹⁸⁹ Sergio López Ayllón y Héctor Fix-Fierro, *op. cit.*, s/p.

¹⁹⁰ *Idem.*, s/p.

expropia la banca sino que, al contrario, al propiciar el impulso de las Casas de Bolsa se opera *“apenas tres meses después de decretada su nacionalización, la virtual desnacionalización de la Banca”*¹⁹¹ y, en consecuencia, su privatización. La banca privada en concurrencia con la reforma constitucional¹⁹² a los artículos 25 y 26, la cual presenta la sectorización del Estado, la rectoría en materia económica y la planeación administrativa, se traducen en una evidente renuncia al proyecto nacional surgido de la Revolución mexicana. En ambos casos, las decisiones del Estado se someten a la participación del sector privado, es decir, se reconoce *“la renuncia del Estado y del presidente para mantener el control y la dirección del régimen y el abandono del proyecto social al juego de fuerzas dominado por el capital”*¹⁹³.

Respecto a la competencia de los poderes basta mencionar las reformas constitucionales hechas al poder judicial como aquellas que modifican la estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁹⁴, o bien, las que crean el Tribunal Electoral del Poder Judicial¹⁹⁵. No obstante el equilibrio de poder que suponen estas reformas, el ejecutivo no deja de acaparar algunas decisiones fundamentalmente en materia económica, de tal

¹⁹¹ Alejandro del Palacio Díaz, *op. cit.*, p. 71.

¹⁹² Reforma del 3 de febrero de 1983.

¹⁹³ Alejandro del Palacio Díaz, *op. cit.*, p. 78.

¹⁹⁴ Con el objeto de que la Suprema Corte se tornará en tribunal constitucional se redujo el número de sus miembros y se encomendó la administración y el gobierno de dicho poder al Consejo de la Judicatura Federal. *Cfr.* María del Refugio González y José Antonio Caballero Juárez, *op. cit.*, p. 47.

¹⁹⁵ Instancia judicial competente para supervisar la constitucionalidad de las leyes y autoridades electorales.

forma que “entiende que por medio del sufragio se le delega el derecho de transformarse en intérprete exclusivo de los más altos intereses de la nación, esperando que tras la elección de los votantes/delegadores se conviertan en una audiencia pasiva pero complaciente de lo que haga el presidente”¹⁹⁶. Lo cual ha hecho patente el resquebrajamiento del principio de representación política pero, sobre todo, de la legitimidad del Estado de derecho, ya de por sí erosionado.

En lo que concierne a derechos fundamentales destaca la elevación a rango constitucional de los derechos de la infancia¹⁹⁷, de vivienda digna¹⁹⁸, a la salud¹⁹⁹, a la información, de protección del consumidor, del medio ambiente adecuado²⁰⁰ y, aunque de forma desafortunadamente incipiente, de

¹⁹⁶ Gerardo Pisarello, “Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza” en Miguel Carbonell, *et. al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos...*, p. 284.

¹⁹⁷ En reforma constitucional al artículo 4º de fecha 18 de marzo de 1980 se agrega un párrafo último para establecer la protección de los menores. El texto señala el “deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y la salud física y mental. La ley establecerá los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”. Asimismo, por reforma publicada el 7 de abril del 2000, el artículo 4º constitucional establece derechos específicos de la infancia y se imponen obligaciones a los ascendientes y al Estado. Textualmente el párrafo sexto señala: “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

¹⁹⁸ En reforma publicada el 7 de enero de 1983, el artículo 4 de la Constitución Política señala: “Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios para alcanzar su fin”.

¹⁹⁹ Por reforma del 3 de enero de 1983, en el penúltimo párrafo del artículo 4 constitucional se reconoce: “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”.

²⁰⁰ En materia ambiental se publica el 28 de enero de 1988 la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, así como la Ley Reglamentaria del artículo 27. En el

los indígenas²⁰¹. Asimismo, cabe mencionar la incorporación constitucional de un organismo encargado de vigilar la protección de los derechos fundamentales. Nos referimos a la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como de organismos análogos en el Distrito Federal y en los estados del país²⁰².

Con la tardía aparición de algunos derechos sociales parecería que en el constitucionalismo mexicano retorna el carácter social que influyó en la elaboración de un texto constitucional como el de comienzos del siglo XX. ¿Tal circunstancia sería pensable en un contexto eminentemente mercantilista como el actual? No hay duda de que se trata de una simple pero conveniente apariencia.

Si observamos desde otro ángulo, sobresalen los cambios que manifiestan un progresivo debilitamiento normativo respecto a los derechos sociales que posterga, en repetida ocasión, su justiciabilidad. Tal es el caso de los cambios que ha sufrido el agrarismo mexicano, siendo la reforma más trascendental, la insertada el 6 de enero de 1992 al artículo 27 constitucional, que se refiere a la inclusión de lo que se llamó principio de pleno respeto a la

ámbito constitucional, el 28 de junio de 1999 se publica una adición al quinto párrafo del artículo 4 para configurar el derecho al medio ambiente adecuado, tal precepto señala: *"Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar"*.

²⁰¹ El 28 de junio de 1992 el artículo 4º constitucional es reformado para reconocer que nuestro país es una nación pluricultural. Posteriormente, en abril del año 2001 se llevan a cabo nuevas reformas constitucionales. Sin embargo, dadas las limitaciones del precepto, la también llamada "ley cocopa" no admite ejercicio autonómico alguno de los pueblos indígenas ni reconoce satisfactoriamente los derechos y cultura indígenas. El texto constitucional solo se limita a señalar: *"... la Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas... la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social"*.

²⁰² Reforma constitucional al artículo 102 en 1992.

voluntad de los núcleos de población ejidal y sus integrantes, a través del cual se otorga el uso de tierras o se transmiten derechos parcelarios a terceros. Las otrora restricciones a la transmisión de la tierra plasmadas en el texto original de la Constitución de 1917 quedaron absolutamente diluidas con el beneplácito de la entrada de capital para financiar la explotación de la tierra y su enajenación.

Como hemos visto a partir de 1982 la Constitución mexicana de 1917 ha sido reformada con tal sencillez que *“la relativa autonomía del derecho y éste termina subordinado casi por completo a la «normatividad de los poderes fácticos», es decir, la arbitrariedad de las burocracias políticas y de las oligarquías económicas”*²⁰³, lo cual queda claro si reparamos en que las modificaciones constitucionales y legales tienden a asegurar y, más aún, legalizar las políticas de intromisión del mercado en la esfera pública.

Lo anterior pone en evidencia *“la naturaleza autoritaria del régimen, que ha sido capaz de instrumentalizar y cambiar a voluntad la Constitución, en lugar de subordinarse a ella”*²⁰⁴. En suma, la creación de normas, incluso contradictorias, ha fecundado en una *“amalgama de proyectos políticos muchas veces irreconciliables”*²⁰⁵ donde la Ley fundamental representa la concesión de privilegios corporativos y los derechos fundamentales, especialmente los sociales, perduran como protecciones discrecionales

²⁰³ Gerardo Pisarello, *op. cit.*, p. 282.

²⁰⁴ Sergio López Ayllón y Héctor Fix-Fierro, *op. cit.*, s/p.

²⁰⁵ Luis Rubio *et. al.*, *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, Cal y Arena, México, 1994, p 21.

dirigidas a minimizar, de cuando en cuando, los efectos excluyentes del sistema capitalista.

4. La reforma constitucional de derechos fundamentales de 2011:

alcances del artículo 1º

La reforma constitucional de derechos fundamentales de 2011²⁰⁶ – cuyo origen radica en la homologación de la ley fundamental del Estado mexicano con las pautas internacionales en materia de derechos humanos– constituye uno de los principales avances en la historia del constitucionalismo en nuestro país. Los cambios que soporta *”no son solamente de forma, sino que afectan al núcleo central de comprensión de lo que son los derechos”*²⁰⁷ y los medios para su adecuada justiciabilidad. Aunque su punto cardinal se localiza en las modificaciones al artículo 1º de la Carta Magna, dicha reforma involucra enmiendas en varios de los preceptos que la integran. En palabras de José Luis Carmona Tinoco, comprende cambios sustantivos y operativos²⁰⁸: los primeros se refieren a la armonización de la máxima ley de nuestro país con el derecho internacional

²⁰⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

²⁰⁷ Miguel Carbonell, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la constitución mexicana” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, p. 63.

²⁰⁸ Cfr. Jorge Luis Carmona Tinoco, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional...*, *op. cit.*, pp. 40-41.

de los derechos humanos²⁰⁹; mientras que los segundos incluyen los canales jurisdiccionales tendientes a asegurar la plena efectividad de los derechos fundamentales²¹⁰.

Como se puede observar se trata de una reforma bastante amplia²¹¹, por ende, en lo que sigue solo nos referimos a las modificaciones del artículo 1º, al cual se le adicionan dos párrafos, y de los artículos, por estar relacionados con esta investigación. No obstante antes resulta importante

²⁰⁹ Los cambios sustantivos se presentan en: a) la variación en el nombre del capítulo que agrupa a los derechos fundamentales; b) el reconocimiento constitucional de las normas de derechos humanos consagradas en tratados internacionales (artículo 1º, párrafo primero); c) la adición de las preferencias sexuales como una de las hipótesis de no discriminación (artículo 1º, párrafo quinto); d) la exigencia de una educación basada en el respeto a los derechos humanos (artículo 3º, segundo párrafo); e) la jerarquía constitucional del derecho de asilo (artículo 11); f) el mandato del respeto de los derechos humanos en el sistema penitenciario (artículo 18); y g) la inclusión de los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana (artículo 89, fracción X).

²¹⁰ Los cambios operativos se manifiestan en: a) la jerarquía constitucional de los principios de interpretación conforme, así como del *pro persona* (artículo 1º, párrafo segundo); b) el reconocimiento expreso de las obligaciones constitucionales de las autoridades mexicanas en materia de derechos fundamentales (artículo 1º, párrafo tercero); c) la prohibición de celebrar tratados que trasgredan los derechos humanos previstos en la Constitución así como en otros instrumentos internacionales (artículo 15); d) la regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos fundamentales (artículo 29); e) la inclusión de la previa audiencia como requisito para la expulsión de extranjeros; h) la obligación de que las autoridades funden, motiven, hagan pública e incluso comparezcan, cuando así fuera, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de derechos humanos; i) la ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales; j) el traslado de la facultad investigadora de violaciones de derechos fundamentales a la CNDH, asignada originalmente a la SCJN (artículo 102, apartado B); k) la posibilidad de que la CNDH y los organismos respectivos de las entidades federativas puedan presentar acciones de inconstitucionalidad respecto a violaciones de derechos fundamentales (artículo 105, fracción II).

²¹¹ Estrechamente vinculada con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, que modifica los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución mexicana, que implica, entre otros, cambios en la procedencia del juicio de amparo. En tal sentido, el artículo 103, fracción I, constitucional prevé la procedencia del amparo: “*Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte*”. De tal manera que al quedar eliminado el término “garantías individuales” se reconoce que los derechos y las garantías no son homólogos, asimismo, se advierte la protección constitucional de los derechos fundamentales constitucionales y supranacionales.

acotar que entre los cambios sustantivos se encuentra la sustitución del nombre del capítulo que incluye algunos de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico mexicano. Así, el capítulo I, del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otrora bautizado “*De las garantías individuales*”, a partir de junio de 2011, se denomina “*Los derechos humanos y sus garantías*”.

¿Acaso se trata de un mero ajuste conceptual? A primera vista lo es. Sin embargo la nueva expresión con la que se alude a dicho capítulo se traduce como el pleno reconocimiento constitucional de los derechos básicos de las personas. Es decir, al dejar atrás la añeja y arraigada analogía que operaba entre derechos y garantías, se confirma, de manera inversa y por vez primera, que los primeros no corresponden a las segundas. Por tanto, el término “*garantía*” debe entenderse como los instrumentos que permiten garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales –civiles, políticos o sociales– cuando las autoridades, o incluso los particulares, los violentan²¹².

²¹² En el sistema constitucional mexicano las garantías de los derechos fundamentales se recogen en los artículos 99, que establece el juicio de protección de los derechos político electorales del ciudadano; 102-B, que admite que la facultad investigadora sobre hechos que constituyan violaciones graves de derechos fundamentales se encuentra depositada en la Comisión Nacional de Derechos Humanos; 103, fracción I, que señala que el juicio de amparo es procedente por violaciones a los derechos fundamentales, así como a sus garantías, reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales; 105, que señala las controversias y acciones de inconstitucionalidad que conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y, 107, que regula el juicio de amparo.

4.1. Modificaciones sustantivas

Las modificaciones sustantivas del artículo primero se incluyen en los párrafos primero y quinto. A saber:

a) *Reconocimiento constitucional de las normas de derechos fundamentales.* De las transformaciones al contenido normativo del artículo 1º, párrafo primero²¹³, de la Constitución mexicana, se derivan: primero, la sustitución del término “individuo” por el de “persona”: *“todo persona gozará”*. Segundo, la jerarquía constitucional de todos los preceptos que refieran derechos fundamentales, esto es, *“la gama e índole de los derechos reconocidos –en un solo género– [...] es amplísima y de los más beneficiosa al reconocimiento de los derechos humanos a favor de las personas”*²¹⁴, pues incluye no solo aquellos que reconoce el propio texto constitucional sino, también, las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, sea cual fuere su materia. Finalmente, la confirmación, ya acotada desde la denominación del capítulo I, respecto a la distinción entre derecho y garantía.

De la elevación a rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales también trasciende la inaplicabilidad de aquel criterio jurisprudencial que, al interpretar el contenido

²¹³ El artículo 1º, párrafo primero, señala: *“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”* (el subrayado es nuestro).

²¹⁴ Jorge Luis Carmona Tinoco, *op. cit.*, p. 45.

del artículo 133 constitucional, determina que la jerarquía de los tratados internacionales es infraconstitucional y supralegal²¹⁵. Es decir, *“superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y constitución, prevalece ésta última; entre tratados y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local prevalece lo dispuesto por el instrumento, y entre la legislación federal y la local habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos”*²¹⁶. Por el contrario, con la reforma al artículo 1º, párrafo primero, de la ley fundamental mexicana, dichos criterios dejan de ser operar en lo que respecta a tratados internacionales de derechos humanos, pues, según lo dispone el artículo en comento, sus normas se encuentran al mismo nivel que la Constitución mexicana.

b) *Las preferencias sexuales como una de las hipótesis de no discriminación*. De las modificaciones al contenido normativo del artículo 1º, párrafo quinto (antes tercero)²¹⁷, de la Constitución mexicana, destaca la adición de la prohibición de discriminación motivada por *“las preferencias sexuales”*.

²¹⁵ Vid. Tesis aislada número LXXVII/1999. Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; X, Noviembre de 1999; Pág. 46. Amparo en revisión Número 1475/98. Con esta tesis se abandona el criterio que señala que las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía.

²¹⁶ Jorge Luis Carmona Tinoco, *op. cit.*, p. 60.

²¹⁷ El artículo 1º, párrafo quinto, constitucional establece: *“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”*. (el subrayado es nuestro).

4.2. Modificaciones operativas

Las modificaciones operativas del artículo primero se incluyen en los párrafos segundo y tercero. A saber:

a) *Principio de interpretación conforme*. Del desdoblamiento del contenido normativo del artículo 1º, párrafo segundo²¹⁸, de la Constitución mexicana, sobresale la incorporación de la llamada interpretación conforme, principio según el cual los preceptos de derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional deben ser compatibles con los reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, de tal manera que la interpretación que de los primeros –normas nacionales– se haga deba atender al “*principio de armonización*”²¹⁹ respecto de los segundos –normas internacionales–.

Se trata, pues, de una disposición de interpretación con carácter obligatorio para todas las autoridades del Estado mexicano –jueces, legisladores, órganos de la administración pública–, es decir, es “*un «deber», y no puede nunca ser «optativo» o «facultativo» para el intérprete de la norma en materia de derechos humanos*”²²⁰. Pero, ¿a qué tipo de normas de derechos fundamentales se circunscribe dicho criterio? La cláusula contenida

²¹⁸ El artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución mexicana literalmente señala: “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”.

²¹⁹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional...*, op. cit., p. 365.

²²⁰ *Ibidem*, p. 363.

en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional es bastante amplia, incluye: primero, las normas de derechos fundamentales constitucionales – no solo las contenidas en el capítulo I del título primero de la Constitución, sino todas las normas de derechos fundamentales reconocidas en la Carta Magna²²¹– e infraconstitucionales, es decir, se refiere a una interpretación “desde el texto fundamental hacia abajo”²²² porque resulta aplicable con independencia de la jerarquía normativa; segundo, las normas de derechos fundamentales recogidas en los tratados internacionales, cual sea que fuere su materia, así como la interpretación que produzcan de ellas los órganos señalados para tal efecto²²³; y, finalmente, tercero, las normas de derechos fundamentales sustantivas y adjetivas, lo cual significa que “la norma para interpretar derechos humanos puede ser objeto, a su vez, de interpretación conforme”²²⁴.

²²¹ Por ejemplo, el artículo 123 constitucional.

²²² Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, p. 364.

²²³ Algunos de dichos órganos se configuran en comités, comisiones o tribunales. Por ejemplo, la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas genera *Observaciones generales* para explicar el contenido normativo de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “... se asemejan a una especie de jurisprudencia, sólo que no es dictada por órganos jurisdiccionales, sino por órganos de carácter más bien consultivo, integrados por expertos en cada materia. ... nos ayudan a identificar los significados concretos que para las autoridades derivan de los derechos fundamentales, tanto de forma general para todos ellos como en específico para cada distinto derecho”. Cfr. Miguel Carbonell, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la constitución mexicana”... *op. cit.*, p. 72. O bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones del llamado Pacto de San José.

²²⁴ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, p. 364.

El principio de interpretación conforme tiene estrecha relación con la especie de control de convencionalidad²²⁵, también llamada control difuso de convencionalidad²²⁶ o interpretación acorde a tratados²²⁷. Sea cual fuere la denominación que se emplee significa que cualquier autoridad mexicana que administre justicia se encuentra obligada *“de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”*²²⁸.

Si bien en esencia tienen el mismo objeto, el control difuso de convencionalidad no debe confundirse con el *control de convencionalidad*, en virtud de que este último solo puede ser ejercido por *“los tribunales internacionales, al ser éstos los únicos con competencia para determinar cuando un acto u omisión de un Estado se contrapone a la obligación internacional adquirida por éste al firmar, ratificar o adherirse a un*

²²⁵ La esencia del término *control de Convencionalidad* fue suscrito por todos los miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por vez primera, en la sentencia del Caso Almonacid Arrellano y otros vs. Chile, al señalar que *“el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. ... debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”*. No obstante antes de dicha sentencia había sido citada de manera aislada. Cit pos Karlos A. Castilla Juárez, “El control de Convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El Control difuso de la Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, 2012, p. 86.

²²⁶ Se denomina control difuso de convencionalidad para diferenciarlo del “control de convencionalidad” que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad... *op. cit.*, p. 343.

²²⁷ Karlos A. Castilla Juárez, *op. cit.*, p. 99.

²²⁸ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, p. 401.

*instrumento internacional*²²⁹. Por otra parte, aquél recae en los tribunales nacionales para que la interpretación que hagan de los derechos fundamentales sea conforme a los tratados internacionales de los que el Estado sea parte.

Dicho de otro modo, los tribunales nacionales tienen la obligación de llevar a cabo una interpretación acorde a los tratados en materia de derechos fundamentales para lo cual deben: a) garantizar y respetar el contenido de los tratados internacionales y su jurisprudencia; b) aplicar el derecho internacional como derecho interno; c) verificar que las disposiciones de los tratados no sean vulneradas por la aplicación de actos y leyes nacionales; y d) aplicar el principio de interpretación conforme y el principio pro persona. De tal manera que el ejercicio de esa especie de control de convencionalidad

... por cualquier juez mexicano, debe, previamente, realizarse una interpretación conforme en términos del mandato constitucional, para realizar un “control” sobre aquella interpretación compatible con los parámetros constitucionales/convencionales; y solo en caso de incompatibilidad absoluta donde no pueda realizarse ningún tipo de interpretación conforme posible, el “control” consistirá en dejar de aplicar la norma o declarar la invalidez de la misma, según la competencia de cada juez y el tipo de proceso de que se trate²³⁰.

El control difuso de convencionalidad ha sido aceptado por el máximo tribunal de nuestro país²³¹, desde julio de 2011, como parte del cumplimiento

²²⁹ Karlos A. Castilla Juárez, *op. cit.*, p. 91.

²³⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, pp. 367-368.

²³¹ *Cfr.* Tesis Aislada Número: P. LXV/2011 (9a.); Rubro: SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO; 10a. Época;

de una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que al conocer de hechos ocurridos en 1974 sobre desaparición forzada de personas en el *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, dictó sentencia en contra de México en la que obliga al Poder Judicial de la Federación al cumplimiento de algunas medidas de reparación, además de ser la primera que hace mención a la especie de *control de convencionalidad* que deben ejercer los jueces mexicanos²³².

b) Principio *pro persona*. Asimismo, del contenido normativo del artículo 1º, párrafo segundo, de la ley fundamental mexicana, se desprende la jerarquía constitucional del principio *pro persona*, según el cual, además de la interpretación conforme que se lleve a acabo, las autoridades

Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556; Varios 912/2010. Tesis Aislada Número: P. LXVI/2011 (9a.); Rubro: CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL; 10a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550; Varios 912/2010. Tesis Aislada Número: P. LXVII/2011(9a.); Rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. 10a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535, Varios 912/2010. Tesis Aislada Número: P. I/2011 (10a.); Rubro: CONTROL DIFUSO; 10a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 549; Solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011. Tesis Aislada Número: III.4o.(III Región) 1 K (10a.); Rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. DEBE EJERCERSE DE OFICIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; 10a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4321; Amparo directo 633/2011. Tesis Aislada Número: III.4o.(III Región) 2 K (10a.); Rubro: CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011; 10a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4319. Amparo directo 633/2011.

²³² Cfr. Karlos A. Castilla Juárez, *op. cit.*, p. 82.

mexicanas deben inclinarse por aquella decisión que otorgue el mayor beneficio a las personas, es decir, aquella que asegure o menos vulnere el ejercicio de un derecho fundamental. Dicho de otro modo

... en caso de conflicto normativo no sólo se debe prevalecer la norma jerárquicamente superior, que es la de la Constitución y las de derechos humanos de los tratados internacionales, sino que se debe realizar la interpretación de las disposiciones de derechos humanos conforme a éstas y como resultado, derivar o generar el parámetro más favorable a la persona, que deberá ser finalmente aplicado al caso concreto²³³.

En materia de derechos fundamentales se debe atender al criterio de interpretación conforme para favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, asimismo, debe ser complementado, ineludiblemente, con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, todos ellos previstos en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional.

Aunque se trata de una medida en materia de derechos humanos con ciertos precedentes, sí resulta una novedad en el sentido de reconocer la jerarquía constitucional del derecho convencional de los derechos humanos. Cabe recordar que tanto la interpretación conforme a tratados y el principio pro persona habían sido recogidos en algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²³⁴ o introducidos por reformas legislativas en

²³³ Jorge Luis Carmona Tinoco, *op. cit.*, p. 46.

²³⁴ *Cfr.* Tesis Aislada Número: 1a. LXV/2008; Rubro: DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS

constituciones locales y en leyes federales²³⁵, desde antes de la reforma constitucional en comento.

Es importante tener en cuenta que con fundamento en los artículos 104-IA y 133 de la Constitución mexicana, los tratados internacionales forman parte del derecho nacional, *“por lo cual todos los tribunales se encuentran obligados a su aplicación”*²³⁶. Esto quiere decir que el cumplimiento de sus obligaciones no estriba de los principios de interpretación conforme o del control difuso de convencionalidad, sino del hecho de que el Estado mexicano es signatario de tal o cual tratado y sus efectos se vuelven vinculantes de manera inmediata.

c) *Reconocimiento expreso de las obligaciones constitucionales de las autoridades mexicanas en materia de derechos fundamentales.* Del contenido normativo del artículo 1º, párrafo tercero²³⁷, de la Constitución

INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVIII, Julio de 2008; Pág. 457, Amparo en revisión 173/2008. Tesis Aislada Número: XI.1o.A.T.45 K; Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN; 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Pág. 2079; Amparo directo 1060/2008. Tesis Aislada Número: XI.1o.A.T.47 K; Rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO; 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Pág. 1932; Amparo directo 1060/2008.

²³⁵ Ejemplo de ello son las reformas a las constituciones de los Estados de Sinaloa de 2008 o de Tlaxcala, o bien, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de 2003. Cfr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, pp. 362-363.

²³⁶ Gumesindo García Morelos, “El control judicial difuso de convencionalidad de los Derechos Humanos” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El Control difuso de la Convencionalidad.... op. cit.*, p. 201.

²³⁷ El artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución mexicana establece: *“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado*

mexicana, se distingue la incorporación, por primera vez, de las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos fundamentales. En palabras de Miguel Carbonell, de dicho precepto se despliegan diversos problemas referentes a los derechos fundamentales: primero, las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar; segundo, el cumplimiento de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales deben ser interpretados de manera conjunta con las obligaciones anteriores; y, tercero, la actuación de las autoridades mexicanas cuando exista una violación de derechos, o incluso para evitarla, que se puede configurar en prevenir, investigar, sancionar y reparar²³⁸.

Pero, ¿qué autoridades mexicanas son competentes para cumplir con dichas obligaciones? Si bien es cierto que dentro del articulado constitucional la distribución competencial en materia de derechos fundamentales es más o menos clara²³⁹, lo cierto es que no todos los derechos fundamentales están asignados a un determinado nivel de gobierno. Por tanto, al no haber autoridad específica, de la interpretación del artículo 1, párrafo tercero, se tiene que todas las autoridades del Estado mexicano –jueces, legisladores, órganos de la administración pública– se encuentran obligadas a cumplir dicho precepto respecto a todas las normas de derechos fundamentales:

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

²³⁸ Miguel Carbonell, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la constitución mexicana”..., *op. cit.*, p. 64.

²³⁹ El art. 123, apartado A, fracción XXI, derecho a la educación 73, XXY y XXVII, y derecho al medio ambiente artículo 73 XXIX-G, 73 XVI.

constitucionales, infraconstitucionales, supranacionales, tanto sustantivas como adjetivas. Lo anterior derivado, sobre todo, del principio de supremacía constitucional, en virtud del cual *“la Constitución obliga a todas las autoridades, [por ende] la distribución de competencias no puede servir como excusa para desentenderse de las obligaciones que los derechos generan para sí mismas”*²⁴⁰.

Como vimos arriba, las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales tienen diversos niveles. El texto constitucional mexicano recoge las que G. H. J. van Hoof clasifica en: respetar, proteger, garantizar y promover²⁴¹. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación general Número 3, *“La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”*, de su quinto periodo de sesiones, en 1990, al interpretar el alcance del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, distingue los niveles de obligaciones estatales para asegurar la efectividad de los derechos consagrados dicho instrumento internacional en tres categorías²⁴²: de respeto²⁴³, de protección y de garantía, en esta última se incluyen las obligaciones de satisfacción²⁴⁴ y cumplimiento²⁴⁵.

²⁴⁰ Miguel Carbonell, *op. cit.*, p. 67.

²⁴¹ *Vid. supra*, Capítulo II, 2.1.

²⁴² Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, *op. cit.*, *Vid. Nota 24*, p. 28-29.

²⁴³ Las obligaciones de respetar y garantizar son inmediatas y están asociadas con el concepto de *“progresiva efectividad”* que implica que la satisfacción de los derechos sociales no puede lograrse en corto tiempo. *Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas*, Observación general Número 3, *“La*

De tal forma que las obligaciones estatales, con independencia del número de categorías que generen, implican que

las autoridades de todos los niveles no solamente deben respetar los derechos mediante conductas de abstención, sino que deben hacer todo lo que esté a su alcance para lograr la eficacia plena de los derechos, sin poder esgrimir ningún tipo de estructuración competencial (salvo el caso en que un precepto constitucional así lo establezca de forma clara y contundente) para dejar de tomar medidas adecuadas a favor de los derechos²⁴⁶.

Índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, párrafo 9.

²⁴⁴ Se reconoce como una obligación mínima de los Estados, “asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos” hasta el máximo de los recursos disponibles, según lo dispone el propio pacto. *Vid.* Observación general Número 3, párrafo 10.

²⁴⁵ Al determinar qué medidas se deben adoptar, señala, además de las administrativas, los recursos judiciales, administrativos, financieros, educacionales y sociales. *Cfr.* Observación general Número 3, párrafos 5 y 7.

²⁴⁶ Miguel Carbonell, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”... *op. cit.*, pp. 68-69.

Capítulo IV.

LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO: ¿SON DERECHOS PLENOS?

1. Derecho a la educación

El “concepto liberal de derechos humanos que comprometía exclusivamente una abstención de interferir por parte del Estado”²⁴⁷ impidió que la educación obligatoria, creada desde el llamado siglo de las luces, se insertara en las primeras declaraciones de derechos fundamentales, lo que no obsta para que a finales del siglo XVIII surja un texto legal que aborda explícitamente el carácter social de la instrucción²⁴⁸. Sin embargo, la incorporación de un derecho a la educación como tal ocurre hasta las constituciones de las primeras décadas del siglo pasado, entre las cuales se encuentran: la mexicana de 1917²⁴⁹, la alemana de 1919, la española de 1931 y la soviética de 1936. Y será hasta la Declaración Universal de

²⁴⁷ Juana M. Kweitel y Pablo Ceriani Cernadas, “El derecho a la educación” en Víctor Abramovich *et. al.* (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Fontarama, México, 2003, p. 204.

²⁴⁸ El artículo 22 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 señala: “La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública y colocar la instrucción al alcance de todos los ciudadanos”. Cfr. Nazario González, *Los derechos humanos en la historia*, Alfaomega-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2002, p. 271.

²⁴⁹ Como hemos visto la Constitución mexicana de 1917 reconoce, por vez primera, que la educación libre, laica y gratuita es responsabilidad del Estado mexicano. *Vid. supra*, Capítulo III, 2.1.

Derechos Humanos de 1948²⁵⁰ que la educación es reconocida, por vez primera, en un instrumento de carácter internacional como un derecho humano.

Otros textos internacionales que recogen al *derecho a la educación* son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en sus artículos 13 y 14; y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en el precepto número 14. A partir de los artículos en materia educativa del Pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas aprobó, en sus 20 y 21 periodo de sesiones, en 1999, las Observaciones generales Número 11 "*Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)*" y la Número 13 "*El derecho a la educación (artículo 13)*", en las que se delimitan los alcances normativos del derecho a la educación como derecho fundamental y se admite su justiciabilidad.

En otras palabras, el reconocimiento de la educación como derecho fundamental es

... fruto de una lenta pero segura conquista que se inicia con las aventuras filantrópicas que promueven una educación obligatoria y gratuita para las masas menos pudientes y que empieza a ganarse en el momento en que el Estado se toma

²⁵⁰ El artículo 26.1 de dicho texto señala: "*Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos*". Cfr. José Martínez de Pisón, *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 55-56.

en serio la cuestión, consciente de su función en el progreso social, en el desarrollo económico, en la perfección moral del individuo y, por qué no, de su función domesticadora de las masas populares²⁵¹.

Hay quiénes dicen que *“no hay un solo derecho a la educación sino que hay varios derechos educativos”*²⁵², pues a diferencia de otros derecho sociales, la educación se presenta como un derecho fundamental *“bifronte”*²⁵³: en una cara revela la libertad de educación y en la otra el derecho a recibir educación.

La educación como libertad es, antes que otra cosa, una forma específica de la libertad de las ideas que impide que las autoridades gubernamentales, o incluso los particulares, proscriban o impongan la prestación de una determinada instrucción, sea ésta ideológica o religiosa. La prohibición de crear una escuela jesuita o la construcción exclusiva de escuelas militares serían ejemplos de hechos que atentan contra la libertad de educación. De tal manera que la libertad de educación no solo garantiza que cualquier persona pueda acceder a una escuela sino también que la *“elección de los contenidos y de las metodologías didácticas no sea absoluta, sino que se conforme y armonice con la finalidad intrínseca de la instrucción misma en una sociedad democrática y pluralista”*²⁵⁴.

Mientras que la educación como derecho social implica que todas las personas puedan *recibir una instrucción obligatoria y gratuita*. ¿A qué aluden

²⁵¹ José Martínez de Pisón, *op. cit.*, p. 55.

²⁵² *Ibidem*, p. 61.

²⁵³ *Loc. cit.*

²⁵⁴ Antonio Baldassarre, *op. cit.*, p. 151.

los adjetivos “obligatoria y gratuita” respecto al sustantivo educación? Se dice que la educación es obligatoria porque nadie puede determinar si un niño debe o no tener acceso a la educación, pero *“la obligatoriedad solamente se puede justificar si la educación ofrecida es de calidad adecuada, es pertinente para el niño y promueve la realización de otros derechos del niño”*²⁵⁵. Por otra parte, la gratuidad significa que en las instituciones escolares públicas no deben existir cobros o gastos indirectos que sean forzosos: por ejemplo, las cuotas o uniformes escolares caros²⁵⁶.

El carácter bifronte del derecho a la educación ha sido interpretado como una forma de distinguir entre derechos de libertad y derechos sociales. A decir de José Martínez de Pisón, cuando *“hablamos de libertad de enseñanza, entonces hacemos referencia a un derecho de autonomía. Si nos fijamos y hablamos del derecho a la educación en sentido estricto”*²⁵⁷ estamos ante un derecho de prestación²⁵⁸. No obstante, en consecuencia con lo discutido hasta ahora respecto a los derechos fundamentales, diremos que el derecho a la educación es un derecho fundamental complejo que si bien tiene dos componentes: uno prestacional y otro autónomo, el primero implica que *“es una obligación del Estado construir y mantener el sistema educativo*

²⁵⁵ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 11 “Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)”*, párrafo 6.

²⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, párrafo, 7.

²⁵⁷ Asimismo, la doble naturaleza del derecho a la educación ha motivado que sea interpretado en dos sentidos: amplio y estricto. Este último *“hace referencia a la obligación del Estado de prestar una instrucción a todos los ciudadanos, y por supuesto también sus garantías”*, mientras que aquél *“comprendería además el conjunto de libertades incluidas en la libertad de enseñanza”*²⁵⁷. José Martínez de Pisón, *op. cit.*, p. 62.

²⁵⁸ *Idem.*, p. 63.

*nacional*²⁵⁹ mientras que el segundo quiere decir que el Estado no debe interferir en la libertad de enseñanza, no significa que se trate de elementos exclusivos sino que en ocasiones uno resulta más enfático que otro.

La educación no debe entenderse únicamente como un derecho de libertad, o bien como un derecho social, en tanto derecho fundamental comporta otras libertades y derechos que orientados *“hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana”*²⁶⁰ lo configuran como un *“derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”*²⁶¹. Dicho de otro modo, la ausencia o el efectivo ejercicio del derecho a la educación incide en el trabajo, la seguridad social, el medio ambiente, la familia, los derechos políticos, la libertad religiosa, la libertad de expresión, en suma, representa *“la llave que abre la puerta al goce de un gran abanico de derechos también esenciales”*²⁶², esto último materializa los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce, en su artículo 3º, el derecho a la educación como un derecho humano cuyo ordenamiento reglamentario es la *Ley General de Educación*, aunque su titularidad la acota a los individuos, leído en consonancia con el artículo 1º de la propia constitución, se entiende que es válido para todas las personas.

²⁵⁹ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales...*, op. cit., p. 845.

²⁶⁰ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13 “El derecho a la educación (artículo 13)”*, párrafo 4.

²⁶¹ Cfr. *Idem.*, párrafo 1.

²⁶² Juana M. Kweitel y Pablo Ceriani Cernadas, op. cit., p. 232.

Del alcance normativo de dicho derecho fundamental se desprenden los derechos de:

a) Libertad de los padres de elegir la educación de sus hijos según sus convicciones, que también se presenta como un componente esencial del derecho a la libertad religiosa²⁶³.

b) Libertad de los particulares de instituir y administrar escuelas²⁶⁴ con una convicción y orientación formativa determinada.

c) Libertad de cátedra o académica²⁶⁵. Comprende: la libertad de emitir opiniones “*sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier institución*”, participar en organismos académicos profesionales y disfrutar de los derechos humanos reconocidos internacionalmente²⁶⁶. Asimismo, el disfrute de esta libertad implica, también, la autonomía en las instituciones de educación superior²⁶⁷.

d) *Recibir educación obligatoria y gratuita*²⁶⁸. El sistema jurídico mexicano reconoce que la educación básica y obligatoria será laica,

²⁶³ Cfr. Artículo 24 de la Constitución mexicana. Asimismo, con fundamento en el artículo 31, fracción I, del mismo ordenamiento, constituye una obligación de los mexicanos “*Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley*”. Vid. Artículos 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 13.3 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

²⁶⁴ Cfr. Artículo 3º, fracción VI, de la Constitución mexicana. Cfr. Art. 13.4 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

²⁶⁵ Vid. Artículo 3º, fracción VII, de la Constitución mexicana.

²⁶⁶ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafo 39.

²⁶⁷ Cfr. *Ibid.*, párrafo 40 y Artículo 3º, fracción VII, de la Constitución mexicana.

²⁶⁸ El primer párrafo del artículo 3º establece: “*Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios–, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán*

científica, democrática, nacional y, además, contribuirá a la mejor convivencia humana, reforzando el respeto por la diversidad cultural y la dignidad e igualdad de las personas²⁶⁹. Se trata de un derecho de disfrute inmediato y gratuito, por ende, frente a un rechazo arbitrario de inscripción o de otra medida que imposibilite el acceso a la instrucción obligatoria se estará violentando su ejercicio.

e) *Recibir otros niveles de educación como la técnica o la superior*²⁷⁰.

Como no esta garantizada para todas las personas, no es disfrutable de forma inmediata, sino que el Estado mexicano únicamente debe promover su goce, sin embargo, si es impartida por él tendrá que ser gratuita.

1.1. Obligaciones estatales en relación con el derecho a la educación

El derecho a la educación contenido en el artículo 3º de la Constitución mexicana, leído en consonancia con el artículo 1º, párrafo tercero, despliega las obligaciones de todas las autoridades mexicanas de promover, respetar, proteger y garantizar²⁷¹ el acceso a una *educación* laica, científica, democrática, nacional y que contribuya a la mejor convivencia

obligatorias". Asimismo, en su fracción IV señala: "*Toda la educación que el Estado imparta será gratuita*". Vid. Art. 26.1 y 13.1. de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente.

²⁶⁹ Cfr. Artículo 3º, fracciones I y II, de la Constitución mexicana.

²⁷⁰ Vid. Artículo 3º, fracción VI de la Constitución mexicana.

²⁷¹ A decir del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la educación implica tres niveles de obligaciones: "*las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer*". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafo 46.

humana, reforzando el respeto por la diversidad cultural y la dignidad e igualdad de las personas²⁷².

Es importante tener en cuenta que las condiciones mínimas que interrelacionadas garantizan el ejercicio del derecho a la educación en todas sus formas y niveles²⁷³ –primaria, secundaria y superior– y para todas las personas, según lo dispone el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas²⁷⁴, comprende:

a) *Disponibilidad*. Se refiere a tener un número suficiente de instituciones y programas de enseñanza que operen eficazmente.

b) *Accesibilidad*. Quiere decir que las instituciones y los programas de enseñanza deben ser accesibles a todas las personas en tres sentidos: primero, *sin discriminación* alguna, se debe poner mayor atención a los grupos vulnerables; segundo, *material*, geográficamente o a través del empleo de tecnología que permita estar al alcance de toda la población; y, tercero, *económico*, significa que la posibilidad de recibir educación primaria, secundaria y superior no debe obstruirse por la falta de dinero, por lo tanto el Estado debe impartirla de manera gratuita, la primera de manera inmediata y la segunda progresivamente²⁷⁵. No obstante, resulta fundamental distinguir que la accesibilidad económica no puede circunscribirse, únicamente, a su

²⁷² Cfr. Artículo 3º constitucional, fracciones I y II.

²⁷³ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafos 8, 11 y 17.

²⁷⁴ Vid. *Idem.*, párrafo 6.

²⁷⁵ Sobre el significado del término “gratuito” Cfr. *Ibidem*, párrafos 14 y 20; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 11... op. cit.*, párrafo 7.

impartición, pues, aún si fuera gratuita son necesarios otros elementos que garanticen plenamente la gratuidad, tales como: *“la gratuidad del transporte público, la entrega de los libros y todo el material de estudio suficiente y adecuado, la provisión de comedores escolares gratuitos, la existencia de un sistema equitativo y efectivo sistema (sic) de becas o prestaciones similares, etcétera”*²⁷⁶.

c) *Aceptabilidad*, significa que los programas y los métodos educativos deben ser culturalmente apropiados y de buena calidad.

d) *Adaptabilidad*, quiere decir que la educación que se imparta debe ser flexible a las necesidades sociales y culturales de los pueblos que habitan en cada país.

En lo que sigue señalaremos algunas de las obligaciones estatales que tienen por objeto garantizar la plena efectividad del derecho a la educación²⁷⁷, es importante aclarar que no se trata de una lista acabada, recordemos que cada derecho fundamental, según la circunstancia en la que se ejerza, genera diferentes obligaciones que aseguran su plena efectividad.

La obligación de *promoción* del derecho a la educación implica que las autoridades mexicanas formulen una *“estrategia global de desarrollo de su sistema escolar, la cual debe abarcar la escolarización en todos los*

²⁷⁶ Juana M. Kweitel y Pablo Ceriani Cernadas, *op. cit.*, p. 216.

²⁷⁷ Las obligaciones estatales tenderán a *“llevar a efecto cada una de las «características fundamentales» (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) del derecho a la educación”*. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafo 50.

niveles²⁷⁸, dando prioridad a la enseñanza básica, que aplicada en un tiempo breve y con el máximo de los recursos disponibles, conduzca hacia la satisfacción igualitaria del acceso al derecho a la educación de todas las personas, principalmente de los grupos desfavorecidos.

Para cumplir con esta obligación el Estado mexicano deberá, entre otras: a) fomentar la igualdad de acceso a la educación de las personas procedentes de grupos desfavorecidos a través de un sistema de becas²⁷⁹, b) informar sobre las medidas que adopten para velar por que todo el personal docente goce de unas condiciones y una situación acordes con su función²⁸⁰, c) revelar datos relativos a la educación²⁸¹, d) velar que los planes y programas de estudio de todos los niveles educativos se encaminen “a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia”²⁸², f) establecer y conservar un sistema de información transparente y eficaz para comprobar si la educación tiende al logro de dichos objetivos²⁸³,

²⁷⁸ *Ibidem*, párrafo 25.

²⁷⁹ *Idem.*, párrafo 26.

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 27.

²⁸¹ *Ibidem*, párrafo 37.

²⁸² *Cfr.* Art. 3º, párrafo segundo, de la Constitución mexicana. Por su parte, el artículo 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que “la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y de l sentido de su dignidad, y debe fortalecerle respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

²⁸³ *Vid.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafo 49.

g) promover y fomentar los diferentes tipos y modalidades educativas, desde la educación básica hasta la superior²⁸⁴.

La obligación de *respeto* del derecho a la educación implica que todas las autoridades mexicanas se abstendrán de realizar prácticas que impidan o limiten el acceso igual de las personas a la educación²⁸⁵, es decir, aquellas que siendo regresivas, violen o pongan en riesgo la plena efectividad del derecho a la educación, así como todos los derechos que se desprenden de él. Se trata, pues, de una obligación negativa que tiene como propósito conservar y defender las condiciones obtenidas en materia de educación.

Para cumplir con esta obligación, las autoridades mexicanas no deben realizar conductas, tales como: a) evitar la construcción de aulas o la creación de programas de estudio, b) negarse a suministrar materiales de estudio²⁸⁶, c) evitar la capacitación de maestros²⁸⁷, d) cerrar escuelas públicas o privadas, e) adoptar leyes que discriminen a individuos o grupos para acceder a la educación; f) adoptar medidas que permitan discriminación de hecho en la educación, g) impedir el uso de la tecnología en los centros educativos, h) condicionar la impartición de la educación a “cuotas”²⁸⁸, h) adoptar programas de estudio de mala calidad o incompatibles con las necesidades sociales y culturales, k) impedir la libertad académica de

²⁸⁴ Cfr. Artículo 3º, fracción V de la Constitución Mexicana.

²⁸⁵ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafo 47.

²⁸⁶ Vid. *Idem.*, párrafo 50.

²⁸⁷ Vid. *Loc. cit.*

²⁸⁸ Cfr. Artículo 3º, fracción IV, constitucional.

profesores y alumnos, l) cerrar instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin que medie justificación²⁸⁹.

La obligación de *protección* significa que el Estado mexicano debe adoptar las medidas necesarias para evitar que los particulares limiten o impidan el acceso al derecho a la educación. Se trata de una obligación positiva que incluye un marco jurídico adecuado u otras medidas destinadas a: a) garantizar un acceso igualitario para el acceso a la educación proporcionada por terceros en todos sus tipos y modalidades, b) verificar que los particulares respeten las condiciones de educación alcanzadas y no realicen medidas de carácter regresivo, c) velar porque los particulares en la educación básica desarrollen programas de estudio flexibles cultural y socialmente²⁹⁰, entre otras.

La obligación de *garantía* se traduce en la implementación de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias o judiciales encaminadas a que todas las personas –especialmente los sectores vulnerables o de bajos recursos– disfruten del derecho a la educación cuando por sí mismas no puedan ejercerlo, dando con ello plena efectividad al derecho. Se trata de obligaciones positivas básicas por parte de las autoridades mexicanas para

²⁸⁹ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafos 42 y 59.

²⁹⁰ Cfr. Artículo 3º, fracción VI, constitucional.

generar condiciones que permitan el cumplimiento de los niveles mínimos del derecho a la educación²⁹¹.

Para acatar esta obligación el Estado mexicano tendrá que: a) construir aulas adecuadas²⁹², b) proporcionar gratuitamente la instrucción básica²⁹³, c) garantizar el acceso a la educación básica a quienes no la hayan recibido o terminado²⁹⁴, c) formular planes de estudio y sistemas educativos²⁹⁵ idóneos para alumnos de todas las edades²⁹⁶ y/o que “*reflejen las necesidades contemporáneas de los estudiantes en un mundo en transformación*”²⁹⁷, d) mejorar las condiciones materiales del cuerpo docente²⁹⁸, e) adoptar las medidas necesarias para que en ninguna institución de enseñanza, pública o privada, se apliquen formas de disciplina incompatibles: castigos físicos o humillación pública²⁹⁹, f) supervisar cuidadosamente el sistema de enseñanza –políticas, instituciones, programas, gastos y demás prácticas– a fin de detectar cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla³⁰⁰, g) garantizar el acceso a la educación a distancia o construir escuelas en lugares donde haga falta, h) adoptar un sistema de becas de enseñanza que

²⁹¹ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafo 57.

²⁹² *Idem.*, párrafo 50.

²⁹³ *Loc. cit.*

²⁹⁴ *Ibidem*, párrafo 22.

²⁹⁵ Vid. Art. 3º, fracción III, de la Constitución mexicana.

²⁹⁶ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafo 24.

²⁹⁷ *Idem.*, párrafo 50.

²⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 27.

²⁹⁹ *Id.*, párrafo 41.

³⁰⁰ *Ibidem*, párrafo 37.

ayude a los grupos desfavorecidos³⁰¹, i) adoptar medidas para que la educación sea aceptable para los grupos indígenas respecto a su identidad cultural³⁰², j) suministrar una educación de calidad³⁰³, entre otras.

De igual forma que todos los derechos fundamentales, el derecho a la educación debe ser promocionado, respetado, protegido y garantizado sin ningún tipo de discriminación. El principio de no discriminación en materia de educación es una obligación estatal de carácter inmediato, no sujeta a la disponibilidad de recursos, que se refiere a evitar *“toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundadas en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza”*³⁰⁴. Por ejemplo, la discriminación en materia educativa³⁰⁵ se puede presentar por origen nacional, al impedir el acceso a la educación a los extranjeros; por la pertenencia a un pueblo indígena; por razón del idioma; o bien, por razones de género, si en una escuela se impide el acceso a niñas o mujeres³⁰⁶.

Asimismo, todas las actuaciones estatales deben estar apegadas a los principios de progresividad y de prohibición de regresividad, lo cual quiere

³⁰¹ *Idem.*, párrafo 53.

³⁰² *Ibid.*, párrafo 50.

³⁰³ *Ibidem*, párrafo 35.

³⁰⁴ *Cfr.* Artículo 1.1. de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de 14 de diciembre de 1960.

³⁰⁵ *Cfr.* Juana M. Kweitel y Pablo Ceriani Cernadas, *op. cit.*, pp. 224-230.

³⁰⁶ *Vid.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13... op. cit.*, párrafo 50.

decir que las medidas adoptadas por las autoridades en materia educativa no deben retroceder respecto al estatus que ya tiene el derecho a la educación³⁰⁷. Una medida regresiva consistiría en imponer que la instrucción primaria fuese privada, con lo cual disminuiría considerablemente la matrícula educativa en ese nivel.

Es evidente, pues, que las obligaciones de las autoridades mexicanas para asegurar el ejercicio pleno del derecho a la educación de todas las personas refiere una larga lista que involucra, como dijimos, también el ejercicio de otros derechos fundamentales. Cuando no se lleven a cabo estas obligaciones, el Estado mexicano estará violando el derecho a recibir educación, ya sea respecto a la obligación de promoción, respeto, protección o garantía, según sea el caso.

2. Derecho a la protección de la salud

Desde el siglo XIX surgen preceptos legales en materia de salubridad pública e higiene en el trabajo, sin embargo, la incorporación del derecho a la salud en los textos constitucionales tiene lugar hasta la primera mitad del siglo XX³⁰⁸. Como sabemos, en nuestro país, la jerarquía constitucional de

³⁰⁷ Sin embargo hay que recordar que la medida regresiva sí puede ser aceptable si el Estado acredita que estudió y desechó la aplicación de todas las medidas alternativas aplicables, esto es, que la regresión se encuentra justificada. *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, quinto periodo de sesiones, 1990, Observación General Número 3 “*La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*”.

³⁰⁸ Aunque la Constitución mexicana fue pionera en otorgar jerarquía constitucional a los derechos sociales, el texto de 1917 no hizo referencia en ninguno de sus preceptos al derecho a la salud. Sin embargo, la Constitución chilena de 1925 “*sí incorporó ya*

este derecho se reconoce tardíamente, es a principios de la década de los ochenta del siglo pasado cuando se origina, por vez primera, la obligación del Estado mexicano de prestar los servicios necesarios para cumplir con dicha disposición³⁰⁹.

El *derecho a la protección de la salud* de todas las personas, reconocido por el artículo 4º, cuarto párrafo, de la máxima ley del sistema jurídico mexicano, actualmente se define como un derecho humano³¹⁰. Sin embargo, este significativo avance se ensombrece al reparar que la ley reglamentaria de dicho precepto, la *Ley General de Salud*³¹¹, “*tiene un carácter sobre todo orgánico*”³¹²: en lugar de precisar las obligaciones estatales exigibles por las personas, se ocupa de determinar qué instituciones públicas deben prestar los servicios de salud, lo cual,

explícitamente un derecho a la salud, distinguiendo entre las garantías debidas hacia el logro del bienestar del individuo por un lado, y la salud pública por otro”. Enrique González, “El derecho a la salud”, en Víctor Abramovich et. al. (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Fontarama, México, 2003, p. 147.

³⁰⁹ Por reforma al artículo 4º constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero 1983, se incluye en el capítulo de las llamadas garantías individuales *el derecho a la protección de la salud*.

³¹⁰ El artículo 4º, párrafo cuarto, constitucional establece: “*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 los que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución*”. Otros preceptos constitucionales en materia de salud son: el 2º, apartado B, el señala que para incentivar la igualdad y evitar prácticas discriminatorias de los pueblos indígenas las autoridades federales, locales y municipales tienen, entre otras, la obligación de: “*III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional...*”; el 73, fracción XVI, que establece la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad; y el 123, que regula diversas cuestiones de la protección de la salud relacionadas con el trabajo.

³¹¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984.

³¹² Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México... op. cit.*, p. 859.

evidentemente, no basta para determinar el contenido normativo de un derecho.

Es importante tener en cuenta que el derecho a la salud³¹³ y el derecho a la protección de la salud³¹⁴ semánticamente no son términos homólogos, *“el primero es más amplio, mientras que el segundo parece dar cuenta, más bien, de la obligación que tiene el Estado de desarrollar acciones positivas tendentes justamente a proteger la salud o repararla cuando ha sido afectada”*³¹⁵.

Dicho de otro modo, la salud *“no debe entenderse [simplemente] como un derecho a estar sano”*³¹⁶, en tanto derecho fundamental comporta

³¹³ El primer reconocimiento internacional del derecho a la salud data de 1946, cuando en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud se reconoce que *“el grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología o condición económica social”*. Cfr. Enrique González, *op. cit.*, p. 144. Otros textos internacionales de protección de derechos fundamentales que recogen el *derecho a la salud* son los artículos 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). A partir del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas aprobó, en su 22 periodo de sesiones, en el año 2000, la Observación General Número 14 *“El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”*, en la que se detalla el contenido normativo del derecho a la salud como derecho fundamental y se constituye como un avance de gran trascendencia que coadyuvan a uniformizar criterios para hacer exigible el derecho a la salud; la interpretación que realiza el Comité es el consenso más actualizado del significado de este derecho fundamental a nivel internacional.

³¹⁴ También llamado derecho a la atención para la salud, asistencia sanitaria, o bien, derecho a la preservación de la salud.

³¹⁵ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México... op. cit.*, Nota 97, p. 855.

³¹⁶ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General Número 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”*, párrafo octavo. Recordemos que desde 1946, la Organización Mundial de la Salud adoptó la definición de la salud como *“un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades, dejando atrás el concepto tradicional de la misma como la ausencia de enfermedades”*. Vid. Enrique González, *op. cit.*, p. 144.

libertades y derechos³¹⁷, esto sugiere que su alcance implica, también, el ejercicio de otros derechos fundamentales. Así, la *Declaración sobre Promoción de la Salud* de Yakarta, Indonesia, de 1997, concluye que la satisfacción de la salud incluye “*la paz, la vivienda, la educación, la seguridad social, las relaciones sociales, la alimentación, el ingreso, el empoderamiento de la mujer, un ecosistema estable, el uso sostenible de los recursos, la justicia social, el respeto de los derechos humanos y la equidad*”³¹⁸.

Se trata, pues, de

... un derecho inclusivo que no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional³¹⁹.

³¹⁷ “Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”. Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General Número 14...* op. cit., párrafo 8.

³¹⁸ Cit. por Enrique González, op. cit., p. 150.

³¹⁹ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General Número 14...* op. cit., párrafo 11.

De lo anterior se sigue que la protección de la salud solo es una parte del todo que involucra el derecho a la salud, aquélla se encarga únicamente de proveer asistencia médica, mientras que el último no solo es eso, sino que, también, *“se relaciona con la lucha contra las desigualdades y con el sano desarrollo de la infancia; destacándose la responsabilidad de los Estados en la adopción de medidas sanitarias y sociales, en la promoción y protección de la salud y en la garantía del disfrute universal de los beneficios del avance en el conocimiento”*³²⁰. Es decir, las condiciones que determinan una vida sana abarcan una serie de factores socioeconómicos, cuya existencia aseguran o no la plena efectividad del derecho a la salud.

En otras palabras, *“el derecho a la salud constituye el eje alrededor del cual giran, a distancia mayor o menor, todos los otros [derechos]”*³²¹, por ende, la mera violación del derecho a la salud implica la trasgresión de otros derechos, y viceversa: la alimentación adecuada, el ejercicio, la libertad sexual, los hábitos, el medio ambiente, las condiciones laborales, la vivienda, entre otros³²². Lo anterior constata los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales.

Cabe señalar que, no obstante que en el texto constitucional mexicano se limite el reconocimiento del derecho a la salud solo en cuanto a su

³²⁰ Enrique González, *op. cit.*, pp. 144-145.

³²¹ Antonio Baldassarre, *op. cit.*, p. 166.

³²² Cfr. Marcos Arana, “El derecho a la salud. Instrumentos para promover la participación de la población y para impulsar una estrategia de educación para la salud con base en los derechos económicos, sociales y culturales” en Octavio Cantón J. y Santiago Corceguera C., *Derechos económicos, sociales y culturales*, Porrúa-Universidad Iberoamericana, México, 2004, p. 218.

protección, con la jerarquía constitucional de interpretación conforme, el principio pro persona y el reconocimiento de las normas de derechos fundamentales insertadas en los tratados internacionales –que se produjo con la reforma constitucional de 2011–, dicho precepto debe interpretarse en su sentido más extenso, es decir como *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*³²³. Lo cual también significa que es un *“derecho absoluto del individuo, que, como tal, puede hacerse valer tanto respecto del Estado y los poderes públicos en general como de las “autoridades” privadas (por ejemplo las empresas) o, más en general, en las relaciones (paritarias) entre particulares, como por ejemplo entre productor (vendedor) y consumidor”*³²⁴.

2.1. Obligaciones estatales en relación con el derecho a la protección de la salud

El derecho a la salud contenido en el artículo 4º, párrafo tercero de la Constitución mexicana, leído en consonancia con el artículo 1º, párrafo tercero, desdobra las obligaciones de todas las autoridades mexicanas de promover, respetar, proteger y garantizar la integridad física y mental de las personas.

Es importante tener en cuenta que las condiciones mínimas que interrelacionadas garantizan el ejercicio del derecho a la salud para todas las

³²³ Vid. Artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³²⁴ Antonio Baldasarre, *op. cit.*, p. 168.

personas, según lo dispone el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³²⁵, son las siguientes:

a) *Disponibilidad*, se refiere a tener un número suficiente de servicios públicos, tales como centros de atención y programas de salud.

b) *Accesibilidad*, los servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en tres sentidos: primero, *físico*, es decir, que geográficamente estén al alcance de toda la población; segundo, *económico*, esto es, los pagos y servicios de salud, públicos o privados, deben ser equitativos y estar al alcance de toda la población; y, tercero, *informativo*, significa la posibilidad de solicitar, recibir y difundir información relacionada con la salud.

c) *Aceptabilidad*, significa que los establecimientos, bienes y servicios sean respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, para lo cual se deberá ser sensible a los requisitos de género y del ciclo de vida, así como respetar la confidencialidad e intimidad de las personas de que se trate.

d) *Calidad*, quiere decir que desde el punto de vista científico los servicios médicos requieren personal médico capacitado, así como medicamentos y equipo científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia y potable y condiciones sanitarias adecuadas.

³²⁵ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General Número 14... op. cit.*, párrafo 12.

A continuación señalaremos algunas de las obligaciones de las autoridades mexicanas que tienen por objeto garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, es importante mencionar que no se trata de una lista completa, pues cada derecho fundamental, según la circunstancia en la que se ejerza, genera diferentes obligaciones que aseguran su plena efectividad.

La obligación de *promoción* del derecho a la salud implica que las autoridades mexicanas lleven a cabo medidas encauzadas a “*mantener y restablecer la salud de la población*”³²⁶. Para cumplir con esta obligación deberán, entre otras, a) estimular factores que contribuyan al logro resultados positivos en relación con la salud (realización de investigaciones), b) cuidar que los servicios de salud sean apropiados culturalmente, c) asegurar que el personal sanitario este capacitado para atender necesidades concretas de grupos vulnerables, d) velar que el poder público difunda información apropiada respecto a la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios, e) apoyar a las personas a tomar decisiones respecto a su salud, entre otras³²⁷.

La obligación de *respeto* del derecho a la salud implica que todas las autoridades mexicanas se abstendrán de realizar acciones que limiten el acceso igual de las personas a los bienes y servicios de salud, es decir, aquellas que siendo regresivas violen o pongan en riesgo el bien jurídico que

³²⁶ *Idem.*, párrafo 37.

³²⁷ *Loc. cit.*

se protege: la salud³²⁸. Se trata, pues, de una obligación negativa –un no hacer– que tiene como propósito conservar y defender las condiciones alcanzadas en materia de salud. Para cumplir con esta obligación, las autoridades mexicanas no deben realizar ciertas conductas, tales como: a) negar o restringir el acceso de las personas a los servicios de salud o a los medicamentos, b) establecer prácticas discriminatorias de cualquier índole, c) prohibir o impedir cuidados preventivos, prácticas curativas y medicinas tradicionales, d) comercializar medicamentos nocivos, e) aplicar tratamientos coercitivos, f) ocultar o tergiversar dolosamente información relacionada con la salud, g) impedir la participación popular en los asuntos relacionados con la salud, h) contaminar de manera ilegal el ambiente³²⁹.

La obligación de *protección* significa que el Estado mexicano debe adoptar las medidas necesarias para evitar que los particulares trasgredan el derecho a la salud. Se trata de una obligación positiva, una obligación de hacer que incluye un marco jurídico adecuado u otras medidas destinadas a: a) garantizar un acceso igualitario a los servicios de salud proporcionados por terceros, b) evitar que la privatización del sector salud no constituya una amenaza a las condiciones mínimas de la salud³³⁰, c) controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos, d) asegurar que los profesionales de la salud ejerzan siempre que reúnan las condiciones

³²⁸ *Vid. Ibidem*, párrafo 33.

³²⁹ *Cfr. Ibid.*, párrafo 34.

³³⁰ Al contrario de lo que sucede con el derecho a la educación, no hay precepto normativo que señale la obligatoriedad en la gratuidad de los servicios de salud, y aunque exista un reconocimiento para garantizar el acceso a los sectores más vulnerables, resulta urgente que se discutan los beneficios sociales que pudiera ocasionar una medida de tal magnitud.

necesarias, e) evitar que terceros limiten el acceso a la información de los servicios de salud, entre otras³³¹.

La obligación de *garantía* se traduce en la implementación de medidas “de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud”³³², dirigidas a que todas las personas –especialmente los sectores vulnerables, entre los que se encuentran los indígenas, los reclusos, los jornaleros, los migrantes indocumentados, las personas en situación de calle– disfruten del derecho a la salud cuando por sí mismas no puedan ejercerlo. Se trata de una acción positiva por parte de las autoridades mexicanas para que se generen las condiciones que permitan el cumplimiento de los niveles esenciales derecho a la salud. Entre ellas se encuentran: a) garantizar el acceso a los servicios de salud, evitando en todo momento prácticas discriminatorias, b) asegurar el acceso a una alimentación mínima que garantice que nadie padezca hambre, c) garantizar el acceso a una vivienda, condiciones sanitarias básicas y de suministro de agua limpia y potable, d) facilitar medicamentos, e) distribuir equitativamente las instalaciones, medicamentos y servicios de salud, f) adoptar planes nacionales de salud pública, g) realizar programas de inmunización contra enfermedades infecciosas, h) tratar y combatir enfermedades epidémicas y endémicas, i) impartir educación y proporcionar acceso a la información en materia de salud, j) capacitar al personal del

³³¹ Vid. *Idem.*, párrafo 35.

³³² Vid. *Id.*, párrafo 33.

sector salud en materia de salud y de derechos humanos, entre otras³³³.

De igual forma que todos los derechos fundamentales, el derecho a la salud debe ser promocionado, respetado, protegido y garantizado sin ningún tipo de discriminación. La no discriminación en materia de salud es una obligación de carácter inmediato que, según lo dispone el artículo 1º, párrafo quinto de la Constitución mexicana, se refiere a la igualdad en el acceso a los servicios de salud. Por ejemplo, en el caso de la asignación de recursos se debe tener cuidado de no *“favorecer desproporcionadamente a los servicios curativos caros que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población, en detrimento de la atención primaria y preventiva de salud en beneficio de una parte mayor de la población”*³³⁴.

Asimismo, todas las actuaciones estatales deben estar apegadas a los principios de progresividad y de prohibición de regresividad³³⁵, lo cual quiere decir que las medidas adoptadas por las autoridades en materia de salud no deben retroceder respecto al estado alcanzado³³⁶. Por ejemplo, una medida regresiva consistiría en cerrar centros de salud u hospitales, o bien, en dejar

³³³ Cfr. *Ibidem*, párrafos 43 y 44.

³³⁴ *Ibid.*, párrafo 19.

³³⁵ *Vid. Idem.*, párrafo 32.

³³⁶ Pero como vimos en el apartado anterior, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas reconoce medidas regresivas siempre que se encuentren plenamente justificadas. *Vid.* Nota 63.

de otorgar de forma gratuita medicinas a aquellas personas cuyos recursos económicos son insuficientes³³⁷.

Cuando las autoridades mexicanas no lleven a cabo dichas obligaciones se estará violando el derecho a la salud. En este punto es importante distinguir entre la incapacidad y la oposición de asegurar el “disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”³³⁸. Si bien es cierto que los Estados no tienen absoluta capacidad para asegurar que toda su población este sana, es decir, la salud de todas las personas no puede ser resuelta por el Estado de manera exclusiva porque factores externos influyen en el goce o no de la salud –genética, hábitos, ausencia de prevención–, también lo es que los Estados tienen la obligación de “adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles”³³⁹, por ende, su incumplimiento debe justificar porqué no pudo satisfacerlo y qué empleó todas las medidas que estuvieron a su alcance para lograrlo³⁴⁰.

3. Derecho a la vivienda

La constitucionalización del *derecho a la vivienda* data de principios del siglo XX. Por un lado, la Constitución de Weimar de 1918, reconoce

³³⁷ Cfr. Miguel Carbonell, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la constitución mexicana”... *op. cit.*, p. 90.

³³⁸ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General Número 14...* *op. cit.*, párrafo 9.

³³⁹ Vid. Artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁴⁰ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General Número 3...* *op. cit.*, párrafo 10.

como deber del Estado suministrar a los alemanes una vivienda sana³⁴¹. Mientras que la Constitución mexicana de 1917, establece como una de las garantías de los trabajadores el otorgamiento de viviendas por parte de los patrones³⁴². En ambos casos se trata de un derecho impreciso, sin embargo, su merito radica en representar las primeras manifestaciones de lo que posteriormente se delinearán como derecho a la vivienda o habitacional. En el caso mexicano, la jerarquía constitucional autónoma del derecho mencionado ocurre más de seis décadas después de haberse promulgado la ley fundamental³⁴³.

El derecho a la *vivienda digna y decorosa*, reconocido por el artículo 4º, párrafo séptimo, se define como un derecho humano³⁴⁴. Sus leyes

³⁴¹ El artículo 155 de la Constitución de Weimar señala: “*el reparto y utilización del suelo serán vigilados por el estado, en forma que impida el abuso y se tienda a proporcionar a todo alemán una morada sana y a todas las familias, especialmente a las de numerosa prole, una morada y un patrimonio que responda a sus necesidades*”. Cfr. Gerardo Pisarello, “Vivienda para todos: derecho en construcción” en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, CEJIL, San José, 2004, p. 263.

³⁴² El Título VI “*Del trabajo y la Previsión Social*”, en su artículo 123, fracción XII, establece la obligación de los patrones de otorgar a los trabajadores viviendas cómodas e higiénicas.

³⁴³ Por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de enero de 1983. Desde entonces, el contenido constitucional en materia de salud no ha sido modificado ni un ápice.

³⁴⁴ El párrafo séptimo del artículo 4º de la Constitución Política señala: “*Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios para alcanzar su fin*”. Además de dicho artículo, en el 123, apartado A, fracción XII, así como en el apartado B fracción XI, inciso f se contempla el de derecho a la vivienda. De igual forma en el artículo 2º apartado B, fracción IV que se refiere a la vivienda de los pueblos indígenas.

reglamentarias son la *Ley de Vivienda*³⁴⁵ y la *Ley General de Asentamientos Humanos*³⁴⁶.

De la lectura del precepto constitucional en materia de vivienda se deriva que las deficiencias en su protección se presentan –no de manera exclusiva pero sí trascendente– desde su contenido gramatical: se le concibe como un derecho restrictivo en dos sentidos. Primero, según la Constitución mexicana, el titular de este derecho no son las personas, como correspondería a todo derecho fundamental, sino, únicamente, las familias. ¿Acaso solo las familias tienen derecho a la vivienda? ¿Qué pasa con aquellas personas que voluntaria o fortuitamente no pertenecen a una? ¿Es razón suficiente para proscribirles ese derecho? Suponiendo que la expresión “familia” se inserte en el andamiaje constitucional mexicano en un “sentido sociológico, como núcleo básico en la conformación de la sociedad”³⁴⁷, cabría recordar que de ningún modo “puede ser la familia en términos jurídicos el destinatario del derecho, puesto que esta figura carece de personalidad jurídica para disfrutar y exigir un derecho, ya que no se trata de una persona jurídico colectiva”³⁴⁸.

³⁴⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de junio de 2006. Con ella se abroga la *Ley Federal de Vivienda*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984.

³⁴⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de julio de 1993. Con ella queda abrogada la *Ley General de Asentamientos Humanos* publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1976.

³⁴⁷ Armando Hernández Cruz, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, UNAM, México, 2010, p. 68.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 68. Pero no debemos soslayar que la Constitución mexicana reconoce el derecho a la planificación familiar y respecto a los infantes les reconoce el derecho a pertenecer a una familia.

En segundo lugar, el precepto constitucional solo garantiza el disfrute de ese derecho. ¿Por qué el legislador limita al disfrute? ¿Por qué no se adiciona la palabra adquirir? Aunque la posibilidad que tienen las personas de ser propietarias de la vivienda que habitan es fundamental para determinar el grado de satisfacción del derecho a la vivienda, lo cierto es que *“en su significado «fuerte» de derecho a recibir (en propiedad o en alquiler) una habitación, es compatible solo con un ordenamiento en que la propiedad raíz y la actividad de la construcción estén reservadas a la mano pública o, en todo caso, estén sustancialmente a disposición de los poderes públicos”*³⁴⁹. Es evidente que lo anterior no es compatible con la economía de mercado.

Así, para que no hubiera duda del contenido gramatical, sería pertinente que, el texto del artículo 4º de la ley fundamental del ordenamiento jurídico mexicano, omitiera a la familia como sujeto exclusivo del derecho a la vivienda y, aún más, aludiera algunos modos de adquisición como una forma de asegurar una vivienda adecuada. La parte correspondiente de dicho precepto quedaría como sigue: *las personas tienen derecho a adquirir y disfrutar de vivienda digna y adecuada*³⁵⁰. Lo anterior, toda vez que, se trata

³⁴⁹ Antonio Baldassarre, *op. cit.*, p.176.

³⁵⁰ En los textos internacionales de protección de derechos fundamentales se alude al *derecho a la vivienda* de todas las personas, se reconoce este derecho en los artículos 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, aunque de manera indirecta, el 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Asimismo, a partir del párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de

de un derecho fundamental de mayor amplitud que proyecta la satisfacción de las necesidades básicas de las personas –no solo de las familias– de adquirir –no solo de disfrutar– un lugar digno y adecuado para vivir.

Cabe señalar que, no obstante las limitaciones del texto constitucional mexicano, con la jerarquía constitucional de interpretación conforme, el principio pro persona y el reconocimiento de las normas de derechos fundamentales insertadas en los tratados internacionales –que se produjo con la reforma constitucional de 2011–, dicho precepto debe interpretarse en su sentido más extenso, es decir, como “*el derecho de toda persona a un[a] vivienda adecuad[a]*”³⁵¹.

Ahora bien, ¿a qué aluden los adjetivos “digna y adecuada”³⁵² que acompañan al sustantivo vivienda? La dignidad hace alusión a su estatus de derecho humano, por ende, “*el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos*

las Naciones Unidas aprobó, en su 6º periodo de sesiones, en el año 1991, la Observación general Número 4: “*El derecho a una vivienda adecuada*”, en la que se detalla el contenido normativo del derecho a la vivienda como derecho fundamental, dejando de lado aquellas posturas que lo asimilan como un principio político. De igual forma, en su 16º periodo de sesiones, en el año de 1997, aprobó la Observación general Número 7: “*El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos*”, con la intención de establecer el significado y alcance de los llamados desalojos forzosos.

³⁵¹ Cfr. Artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁵² El artículo 4º de la Constitución mexicana alude a la “*vivienda digna y decorosa*”, mientras que el artículo 2º de la Ley de Vivienda la define como aquella “*que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de asentamientos humanos y construcción, habitabilidad, salubridad, cuente con los servicios básicos y brinde a sus ocupantes seguridad jurídica en cuanto a su propiedad o legítima posesión, y contemple criterios para la prevención de desastres y la protección física de sus ocupantes ante los elementos naturales potencialmente agresivos*”. Sin embargo, creemos que el empleo de los términos “*digna y adecuada*” es más conveniente, ya que entre la dignidad y el decoro parece haber una similitud terminológica.

económicos”³⁵³. Mientras que el vocablo *adecuada* tiene que ver con las características del lugar y los servicios de que dispone, esto es, la expresión “vivienda adecuada”, más allá “[d]el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza”³⁵⁴, abarca, según lo resuelve el Comité de Derechos Económicos y Sociales de la Organización de las Naciones Unidas, un elenco de elementos tales como los siguientes³⁵⁵:

a) *Seguridad jurídica de la tenencia*. Representa “la piedra de toque del derecho a una vivienda adecuada”³⁵⁶ porque protege a las personas, con independencia del tipo de tenencia que adopten³⁵⁷, de acciones arbitrarias como desalojos, hostigamientos, expropiaciones, e incluso, aumentos excesivos en las tarifas de arrendamiento, en suma, de cualquier medida que impida el ejercicio del derecho a la vivienda con “*cierta certidumbre, esto es, de una manera relativamente estable y con cierta inmunidad frente a alteraciones arbitrarias en su goce provenientes del estado o del mercado*”³⁵⁸.

³⁵³ Cfr., Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 4: “El derecho a una vivienda adecuada”*, párrafo 7.

³⁵⁴ *Loc. cit.*

³⁵⁵ *Idem.*, párrafo 8.

³⁵⁶ Gerardo Pisarello, “Vivienda para todos... *op. cit.*”, p. 266.

³⁵⁷ El derecho a la vivienda no necesariamente se traduce en el derecho de propiedad de la vivienda, existen variedad de formas jurídicas de tenencia que pueden satisfacer el derecho en cuestión. “*La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad*”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 4... op. cit.*, párrafo 8.

³⁵⁸ Gerardo Pisarello, “Vivienda para todos... *op. cit.*”, p. 266.

b) Contar con *servicios, materiales e infraestructura disponibles* para garantizar la salud, seguridad, comodidad y alimentación de sus ocupantes. Entre ellos se pueden considerar: agua potable, electricidad, drenaje, alumbrado público, servicio de recolección de basura, ventilación, así como servicios de emergencia, transportes públicos o carreteras cercanos³⁵⁹.

c) Que los *gastos* que implica el acceso a la vivienda sean *soportables*, es decir, que las personas puedan hacer frente a otras necesidades básicas además de pagar la vivienda.

d) Su *habitabilidad*. Esto es, la vivienda debe ser segura, espaciosa, limpia y ofrecer protección contra factores naturales (frío, humedad, calor, lluvia, viento) y otras amenazas que puedan afectar la salud de sus ocupantes.

e) Debe ser *asequible*, esto significa que cualquier persona, particularmente los grupos desaventajados, debe tener acceso a recursos para conseguir una vivienda.

f) Debe ubicarse en un *lugar* cercano a los centros de trabajo, servicios de salud y educativos y, principalmente, *“no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”*³⁶⁰.

g) Por último, además de los elementos comunes que las personas requieren para su adecuado ejercicio, *“las políticas de vivienda y los*

³⁵⁹ *Idem.*, p. 267.

³⁶⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 4... op. cit.*, párrafo 8.

*materiales en que se apoyan deben ser capaces de expresar la identidad cultural y la diversidad del lugar y de los colectivos involucrados*³⁶¹, es decir, se debe garantizar una *adecuación cultural*.

En suma, el derecho a la vivienda no se debe interpretar de forma condensada como tener un lugar donde pernoctar o arribar. Si lo anterior fuera suficiente todas aquellas personas que, por razones de pobreza, tienen por casa lugares insalubres como pedazos de banqueta, automóviles abandonados o paraderos públicos, e incluso, que quien teniendo algún pedazo de tierra carece de las necesidades más elementales o vive en zozobra permanente por la amenaza de un desalojo³⁶², absolutamente todas ellas tendrían satisfecho su derecho.

Para que una vivienda se traduzca en el goce del derecho fundamental tiene que ser adecuada, esto significa que debe tratarse de un espacio que *“asegure una mínima comodidad e intimidad”*³⁶³ y que, además, se pueda acceder a servicios como agua potable, electricidad, drenaje, transporte, servicios de salud, en fin, todo un conjunto de necesidades primarias. Esto es, su disfrute no se refiere solo al interior de la vivienda *“sino que requiere de un ambiente «externo» que también sea adecuado. En este sentido se habla de un derecho «al entorno urbano» o «derecho a la ciudad»*³⁶⁴.

³⁶¹ Gerardo Pisarello, “Vivienda para todos... *op. cit.*, p. 268.

³⁶² *Ibidem*, p. 260.

³⁶³ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México... op. cit.*, p. 923.

³⁶⁴ *Idem.*, p.925.

De lo anterior se tiene que el derecho a la vivienda se encuentra enlazado con otros derechos fundamentales, es decir se trata de “un «derecho compuesto», *cuya vulneración acarrea la de otros derechos. Su violación hace peligrar el derecho a un empleo, que se torna difícil de asegurar y mantener; afecta el derecho a la salud y a la integridad física y mental; dificulta el derecho a la educación; menoscaba el derecho a elegir residencia, a la privacidad o a la vida familiar, y condiciona incluso los derechos de participación política*”³⁶⁵. Lo anterior constata los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales.

Es importante acotar que la satisfacción del derecho a una vivienda adecuada no quiere decir que el Estado “*deba construir viviendas para toda la población, o que deba proveerla de manera gratuita a toda persona que lo solicite, ni siquiera que deba cumplir de manera inmediata con todos los aspectos que el derecho involucra*”³⁶⁶. Sino que, al tratarse de

... un bien de importancia primaria cuyo goce esta constitucionalmente obligado a facilitar el legislador [o mejor dicho, cualquier autoridad] cuando, en el ámbito de la tutela global de las necesidades primarias, se crea una situación grave de desigualdad de hecho (debida a sucesos particulares en el desarrollo del mercado de vivienda o a otras causas coyunturales) que hace especialmente difícil, si no imposible en la práctica, la realización de estándares mínimos de una convivencia digna para determinadas clases de sujetos sin una intervención pública como garantía del acceso al mercado de vivienda de los sujetos más débiles...³⁶⁷.

³⁶⁵ Gerardo Pisarello, “Vivienda para todos... *op. cit.*, p. 259.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 265.

³⁶⁷ Antonio Baldasarre, *op. cit.*, p. 178.

Lo anterior significa que las autoridades tienen la obligación de procurar, por todos los medios posibles, que todas las personas tengan acceso a recursos suficientes para vivir de manera adecuada y digna, es decir, que puedan ejercer, sus derechos fundamental a la vivienda, cuando menos en sus niveles más simples.

3.1. Obligaciones estatales en relación con el derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda contenido en el artículo 4º, párrafo quinto, de la Constitución mexicana, leído en consonancia con el artículo 1º, párrafo tercero, despliega las obligaciones de todas las autoridades mexicanas de promover, respetar, proteger y garantizar el bien jurídico protegido: *el acceso a la vivienda*.

En lo que sigue señalaremos algunas de las obligaciones de las autoridades mexicanas que tienen por objeto garantizar el ejercicio pleno del derecho a la salud, basta señalar que no se trata de una lista acabada, recordemos que cada derecho fundamental, según la circunstancia en la que se ejerza, genera diferentes obligaciones que aseguran su plena efectividad.

La obligación de *promoción* del derecho a la vivienda implica que las autoridades mexicanas demuestren las “*estrategias capaces*”³⁶⁸ que llevan a cabo para que, en un tiempo breve y con el máximo de los recursos disponibles, satisfagan de manera igualitaria el derecho a la vivienda de

³⁶⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 4... op. cit.*, párrafo 14.

todas las personas: que *“asegura tanto el disfrute de la vivienda que ya se tiene, como la necesidad de que las autoridades tomen todas las medidas a su alcance para que quienes no la tengan accedan a ella”*³⁶⁹. Para cumplir con esta obligación las autoridades deberán, entre otras: a) cuidar que se respeten las adecuaciones culturales de la vivienda, b) asegurar el empleo y difusión de servicios tecnológicos en materia de vivienda,³⁷⁰ c) velar que el poder público difunda información sobre disposiciones legales respecto *“a la oferta existente, a la situación de viviendas no ocupadas o disponibles para alquilar, a los regímenes de ayudas, a los peligros ambientales próximos a las viviendas, o a los casos más urgentes de privación dentro de la población”*³⁷¹, en suma, del acceso a la vivienda, d) crear mecanismos de participación de los sectores más vulnerables en la planificación de las políticas públicas de vivienda.

La obligación de *respeto* del derecho a la vivienda implica que todas las autoridades mexicanas se abstendrán de realizar prácticas que impidan o limiten el acceso igual de las personas a una vivienda digna y adecuada, es decir, aquellas que, siendo incluso regresivas, violen o pongan en riesgo el bien jurídico que se protege: el acceso a la vivienda, así como todos los derechos que se interrelacionan. Se trata, pues, de una obligación negativa que tiene como propósito conservar y defender las condiciones alcanzadas

³⁶⁹ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México... op. cit.*, p.924.

³⁷⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 4... op. cit.*, párrafo 8.

³⁷¹ Gerardo Pisarello, *“Vivienda para todos... op. cit.*, p. 272.

en materia de vivienda. Para cumplir con esta obligación, las autoridades mexicanas no deben realizar ciertas conductas, tales como: a) dirigir o permitir que terceros lleven a cabo desalojos forzosos³⁷² que dejen en estado de indefensión a los ocupantes, o bien, que no ofrezcan condiciones de realojamiento³⁷³, b) facilitar el acceso a financiamiento para viviendas de grupos económicamente pudientes, c) adelgazar los subsidios u otros financiamientos en materia de vivienda, d) reducir el espacio destinado en programas para la construcción de vivienda, entre otras.

La obligación de *protección* significa que el Estado mexicano debe adoptar las medidas necesarias para evitar que los particulares limiten o impidan el goce del derecho a la vivienda. En palabras de Gerardo Pisarello, estas obligaciones *“cobran especial relevancia en un contexto en que las violaciones al derecho a la vivienda provienen no solo del estado sino del mercado, es decir, no solo de poderes públicos, sino sobre todo de agentes privados o de empresas (que a menudo actúan en connivencia con el propio*

³⁷² Un desalojo forzoso se define como *“el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”*. Estos pueden ocurrir por conflictos sobre derechos de tierras, o bien, por proyectos de infraestructura o desarrollo. Lo anterior significa que su práctica involucra también la violación de otros derechos como la vida, la seguridad personal, la intimidad, etcétera. Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 7: “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos”*, párrafos 3 y 4. No obstante, los desalojos forzosos están permitidos en casos excepcionales de acuerdo a una serie de lineamientos internacionales, entre los que se encuentran: consulta a los afectados, notificación adecuada en un tiempo previo razonable, presencia de los funcionarios públicos o de sus representantes, la prohibición de practicarlos de noche o con mal tiempo, otorgar a los afectados mecanismos legales de control o, en su caso, medidas alternativas y razonables de realojamiento. Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 4... op. cit.*, párrafo 18.

³⁷³ *Vid.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 7... op. cit.*, párrafo 8.

estado)³⁷⁴. Se trata de una obligación positiva que incluye un marco jurídico adecuado u otras medidas destinadas a: a) garantizar un acceso igualitario para el acceso a la vivienda proporcionada por terceros, b) verificar que los particulares respeten las condiciones de vivienda alcanzadas y no realicen medidas de carácter regresivo, b) impedir que los particulares lleven a cabo desalojos forzosos, c) controlar las tarifas en materia de vivienda que eviten aumentos estratosféricos en los arrendamientos e hipotecas, d) impedir la discriminación de inquilinos para la concesión de créditos, e) evitar que los terceros limiten el acceso a la información en materia de vivienda, entre otras.

La obligación de *garantía* se traduce en la implementación de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias o judiciales encaminadas a que todas las personas –especialmente los sectores vulnerables o de bajos recursos: mujeres³⁷⁵, niños, jóvenes, ancianos, pueblos indígenas, población rural, población en situación de pobreza extrema, discapacitados, víctimas de desastres naturales y población desplazada– disfruten del derecho a la vivienda cuando por sí mismas no puedan ejercerlo, dando, con ello, plena efectividad al derecho. Se trata, pues, de obligaciones positivas básicas por parte de las autoridades mexicanas para generar condiciones

³⁷⁴ Gerardo Pisarello, “Vivienda para todos... *op. cit.*, p. 270.

³⁷⁵ Las mujeres “*son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar*”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 7... op. cit.*, párrafo 10.

que permitan el cumplimiento de los niveles esenciales del derecho a la vivienda, entre las que se encuentran: a) proveer de títulos de tierra y seguridad en la tenencia, b) proporcionar servicios e infraestructura, c) garantizar que los gastos en vivienda sean soportables, d) otorgar subsidios y otros apoyos financieros que faciliten el acceso a una vivienda asequible³⁷⁶, e) regular de forma estricta las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos³⁷⁷, f) originar normatividad respecto a las demoliciones y tarifas en los arrendamientos, g) crear medios efectivos para efectuar reclamaciones sobre discriminación en el acceso a la vivienda o sobre la existencia de viviendas insalubres que pongan en riesgo la salud de sus ocupantes³⁷⁸, f) crear mecanismos de participación de los sectores más vulnerables en la planificación de las políticas públicas de vivienda.

De igual forma que todos los derechos fundamentales, el derecho a la vivienda digna y adecuada debe ser promocionado, respetado, protegido y garantizado sin ningún tipo de discriminación. La no discriminación en materia de salud es una obligación de carácter inmediato que, según lo dispone el artículo 1º, párrafo quinto, de la Constitución mexicana, se refiere a la igualdad en el acceso a los servicios de salud.

Asimismo, todas las actuaciones estatales deben estar apegadas a los principios de progresividad y de prohibición de regresividad, lo cual quiere

³⁷⁶ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 4... op. cit.*, párrafo 8.

³⁷⁷ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 7... op. cit.*, párrafo 9.

³⁷⁸ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 4... op. cit.*, párrafo 17.

decir que las medidas adoptadas por las autoridades en materia de vivienda no deben retroceder respecto al estado alcanzado, o bien, que sucediendo esto último el Estado mexicano compruebe que empleó todos los medios a su alcance para evitarlo. Por ejemplo, algunas medidas regresivas consistirían en legalizar desalojos forzosos, obstaculizar financiamiento para adquirir viviendas a personas de otorgar de forma gratuita medicinas a aquellas personas cuyos recursos económicos son insuficientes, etcétera.

4. Algunas tendencias respecto a la justiciabilidad los derechos sociales

Después de revisar las obligaciones estatales que deben cumplirse para asegurar la efectividad de los derechos sociales cabría preguntarse si en México tales derechos son plenos, es decir, *“si –al menos en alguna medida– el titular/acreedor está en condiciones de producir, mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generada por su derecho”*³⁷⁹. A continuación ilustraremos con algunos fallos jurisdiccionales la justiciabilidad de algunos derechos sociales, con ello estaremos reiterando que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales no es suficiente para asegurar su pleno ejercicio, pues si bien representa un avance significativo lo cierto es que lo trascendental es que sean justiciables.

³⁷⁹ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, p. 38.

4.1. El derecho a la salud

En los últimos años los tribunales federales mexicanos han conocido de algunos casos de exigibilidad directa e indirecta del derecho fundamental a la salud, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de emitir criterios al respecto. Un precedente de exigibilidad directa del derecho fundamental a la salud giró en torno al reclamó de un derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social. En el amparo en revisión 2231/1997³⁸⁰, promovido por José Luis Castro Ramírez, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación recurrió la sentencia del Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal al considerar que habían sido vulnerados los derechos fundamentales de igualdad y de la protección a la salud del quejoso, y que en primera instancia se habían soslayado al declarar nula la pretensión del ciudadano.

El derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social, José Luis Castro Ramírez, al ser tratado por hemofilia tipo A fue contagiado con el virus de hepatitis C y del virus de la inmunodeficiencia humana en las instalaciones del propio instituto de salud. Como el paciente requería de los llamados retrovirales y éstos se encontraban fuera del Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos de 1996, las autoridades sanitarias se negaron a

³⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia de Amparo en revisión 2231/1997, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 18/09/12], Formato pdf. Disponible en: http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1997/2231_97.pdf

prescribirle y suministrarle dichos medicamentos, no obstante que los mismos se hallaban disponibles en el mercado. Debido a la negativa, el paciente interpuso demanda de amparo al considerar trasgredido su derecho fundamental a la protección de la salud. Al valorar los actos reclamados del quejoso, el juez de distrito consideró que de ningún modo se violentaban sus derechos, por lo cual el quejoso promovió recurso de revisión.

El máximo tribunal del país amparó al quejoso al determinar que, con fundamento en la Ley General de Salud, su pretensión era firme porque el derecho a la protección de la salud, que como *“garantía individual consagra el artículo 4º constitucional”*³⁸¹ incluye

... 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

³⁸¹ Cfr. Tesis Aislada Número P. XIX/2000; Rubro: SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4º. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XI, Marzo de 2000; Pág. 112. Amparo en revisión 2231/97.

consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos³⁸².

Este pronunciamiento defiende explícitamente algunos de los alcances del derecho a la salud en nuestro país: la provisión de medicamentos indispensables para tratar oportunamente a un paciente y la obligación de proporcionarlos por parte de las instituciones de salud. Y aunque el tribunal constitucional continúe con el resabio de confundir garantías y derechos, su pronunciamiento indica una clara intención de procurar la exigibilidad del derecho a la salud.

El máximo tribunal de nuestro país también ha fallado respecto a casos de exigibilidad indirecta del derecho fundamental a la salud a través de la vulneración del derecho a la no discriminación. En el amparo en revisión 2543/1998³⁸³, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó la sentencia dictada por el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal al valorar que el derecho fundamental de igualdad de un grupo de trabajadoras sí había sido conculcado, tal y como en la primera instancia quedó asentado.

Un grupo de trabajadoras de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, a quienes el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado les negó la afiliación de sus cónyuges como

³⁸² *Idem.*

³⁸³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia de Amparo en revisión 2543/1998, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 27/09/12], Formato pdf. Disponible en: <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=5678&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

derechohabientes para poder gozar de los servicios médicos que brinda, interpusieron amparo al considerar violentados sus derechos fundamentales debido a una flagrante discriminación en su contra. El juez de distrito les concedió el amparo de la justicia federal a las quejas al manifestar que, si bien los preceptos legales aducidos por las autoridades del instituto de salud exigían ciertos requisitos para incorporar a los cónyuges hombres como beneficiarios³⁸⁴, también era cierto que éstos solo operaban para el caso de las mujeres trabajadoras y no así de los hombres trabajadores. Por ende, tal distinción configuraba una norma discriminatoria que resultaba inconstitucional al violentar el derecho a la igualdad consagrado en los artículos 1º y 4º de la Constitución mexicana.

Por su parte, al reconocer que el derecho a la igualdad gozaba de rango constitucional, la Suprema Corte, al confirmar la sentencia de primera instancia, manifiesta que tal derecho implica *“que varias personas en número indeterminado que se encuentren en una situación particular, tengan la capacidad y posibilidad de ser titulares de los mismos derechos o bien de contraer las mismas obligaciones”*³⁸⁵. En ese sentido consideró que

Si una trabajadora desempeña la misma labor que su compañero del sexo masculino, cotiza de igual forma para tener acceso a los servicios de salud y su

³⁸⁴ Los artículos 5, fracción V, párrafo quinto y 24, fracción V de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, vigentes en 1998, señalaban que para ser procedente la solicitud de cónyuges hombres como beneficiarios del instituto, éstos debían contar con más de 55 años, estar incapacitados física o psicológicamente o depender económicamente de la trabajadora, y en ninguno de los casos presentados se configuraban estas hipótesis. Dichos artículos perdieron vigencia con la entrada en vigor de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el 1 de abril de 2007.

³⁸⁵ Amparo en revisión 2543/1998, Considerando Quinto.

estado civil también es el mismo, tiene derecho a que sus familiares disfruten de los servicios asistenciales que la institución proporciona, en la misma forma que lo tiene un trabajador varón³⁸⁶.

Aunque la Corte no se pronuncia de ningún modo respecto a la vulneración del derecho a la salud, lo cierto es que al señalar que la diferencia que establecen los preceptos legales impugnados respecto a la filiación de los cónyuges son inconstitucionales, implícitamente reconoce el derecho de hombres y mujeres para acceder a los servicios de salud en igualdad de circunstancias³⁸⁷.

Otro precedente, quizás uno de los más importantes para la justiciabilidad del derecho a la salud se centró en la exigencia de la construcción de un centro de salud en una comunidad indígena: el caso Mini Numa³⁸⁸. En el amparo indirecto 1157/2007-II³⁸⁹, promovido por cinco

³⁸⁶ Amparo en revisión 2543/1998, Considerando Quinto.

³⁸⁷ *Cfr.* Tesis Aislada Número P. LIX/99; Rubro: 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; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; X, Agosto de 1999; Pág. 58. Amparo en revisión 2543/98.

³⁸⁸ En el año 2003, la comunidad mixteca Mini Numa del municipio de Metlatónoc, Guerrero, solicitó al gobierno del estado la creación de un centro de salud con personal y medicamentos suficientes, pero la autoridad se negó argumentando que la comunidad no contaba con una casa de salud. En 2005, los miembros de la comunidad construyen una casa de salud de adobe y lámina, sin embargo, el gobierno continuó sin enviar al personal médico y las medicinas. En 2006, el delegado municipal y el comité de salud, solicitaron al jefe de la jurisdicción sanitaria, dependiente de la Secretaría de Salud del estado de Guerrero, el envío de un prestador de servicios médicos, la autoridad respondió de manera extraoficial que no había recursos para atender dicha solicitud. El 7 de mayo del 2007, con apoyo de una organización no gubernamental, los representantes de la comunidad nuevamente hicieron la solicitud, pero ahora al gobernador del Estado, para la construcción de una unidad médica y la provisión de personal capacitado e insumos básicos para su funcionamiento. Después de dos meses de hecha la solicitud, el Secretario de Salud del estado de Guerrero, a través del oficio número 4083, de fecha 19 de julio de 2007, respondió que la petición no podía ser cumplida porque según los lineamientos administrativos

miembros de la comunidad mixteca Mini Numa, uno en su carácter de delegado municipal y los restantes como integrantes del comité de salud, el Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero resolvió amparar a los quejosos en virtud de que su derecho fundamental de acceso a la salud había sido trasgredido.

Miembros de la comunidad Mini Numa, a quienes diversas autoridades locales les negaron en repetidas ocasiones la construcción de un centro de salud y la provisión de personal y medicamentos suficientes para atender sus necesidades de salud, interpusieron demanda de amparo al considerar trasgredido su derecho fundamental a la salud. Antes de resolver la cuestión central, el juez de distrito reconoce que, no obstante que los quejosos aducen su carácter de representantes de la comunidad Mini Numa, su interés jurídico es a título individual, por tanto, con base en los principios de instancia de parte agraviada y de relatividad, *“solo se analizará la constitucionalidad del acto reclamado, en lo individual respecto de las personas que comparecieron y firmaron la demanda de amparo y no como*

establecidos en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS) para construir un centro de salud la localidad debía contar con: una población de 2500 y 3000 habitantes por núcleo básico a una distancia de 15 kilómetros y un tiempo de 30 minutos de recorrido al centro de salud más cercano, y como la comunidad Mini Numa no cumplía con estas condiciones su petición no podía ser cumplida. El 13 de agosto, la comunidad interpuso un recurso de inconformidad, el cual fue desechado de plano el 16 de octubre de 2007. Ante este último interpusieron una demanda de amparo. *Cfr.* Juan Manuel Acuña, “El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pp. 38-39.

³⁸⁹ Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero, Sentencia de Amparo directo 1157/2007-II, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 03/10/12], Formato pdf. Disponible en: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0812/2.5-21-JD07-MX-AI-2007-1157.pdf>

*representantes de una colectividad*³⁹⁰, es decir, la sentencia que se origine no tendría efectos generales³⁹¹. Lo que en palabras de Juan Manuel Acuña, resulta una visión equívoca pues es

... claro que la sentencia tendría efectos sobre los restantes miembros de la comunidad que no fueron “parte” en el juicio de amparo. Esta irradiación de los efectos de la sentencia era inevitable, considerando que el bien objeto de la pretensión era indivisible o, si se nos permite, imposible de disfrutar de modo fraccionado o sólo por algunos miembros de la comunidad, pues se trata de un centro médico y como tal, pasible de ser catalogado como un bien público. Esta indivisibilidad del bien objeto de la pretensión coloca a los accionantes en el marco del interés legítimo³⁹².

Al analizar la cuestión de fondo, el juez de distrito establece, en un primer momento, que el derecho a la salud consagrado por el artículo 4º, párrafo tercero, de la Constitución mexicana, vigente en 2007, “*es una norma programática*”³⁹³. Sin embargo, a manera de rectificación señala que se trata de un derecho subjetivo de todas las personas que “*establece la posibilidad de acceder, en condiciones de igualdad, a servicios de salud dignos que la atiendan en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia*”³⁹⁴. En suma, confirma el juez, se trata de

... un derecho universal, que protege a todo ser humano y en este sentido, como se trata de un derecho prestacional en la medida en que principalmente implica y

³⁹⁰ *Ibidem*, Considerando Cuatro, pp. 33-34.

³⁹¹ Recordemos que con anterioridad a la reforma de 2011, la procedencia del amparo en nuestro país requería acreditar el interés jurídico, caracterizado por un agravio personal y directo, es decir, era necesaria una pretensión individualizada.

³⁹² Juan Manuel Acuña, *op. cit.*, p. 43.

³⁹³ Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero, *op. cit.*, p. 44.

³⁹⁴ *Idem.*, p. 45.

conlleva una serie de obligaciones de hacer por parte de los poderes públicos y para hacerlo realidad, el acceso a la salud debe ser universal, equitativo y de calidad; sin que en el caso los poderes públicos puedan alegar motivos no justificados, como la escasez presupuestal, para dejar de cumplir con sus obligaciones constitucionales”³⁹⁵.

Asimismo, el juez señala que

a) El goce de una adecuada protección de la salud dependerá de las bases y modalidades que al efecto establezcan la ley.

b) La equidad pretende eliminar las discriminaciones en el acceso al derecho a la salud y *“la no discriminación en materia de derechos sociales, se encuentra explícitamente recogida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”*³⁹⁶.

c) La calidad es *“un requisito no solamente de la existencia misma del sistema comprendido globalmente [...], sino también de igualdad entre quienes acceden a los servicios públicos de salud y de quienes lo hacen en servicios privados”*.

d) El gobierno local es responsable de que los servicios públicos a la población en general se presten *“en establecimientos públicos de salud a los habitantes del estado de Guerrero, que así lo requieran, pues éstos se encuentran regidos por criterios de universalidad y de gratuidad fundada en las condiciones socioeconómicas de los usuarios”*.

³⁹⁵ *Idem.*, p. 154.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 51.

e) Las leyes secundarias en materia de derecho a la salud –la Ley General de Salud y la Ley de Salud del Estado de Guerrero– tienen un componente de carácter más bien orgánico, referido más a las entidades públicas que deben prestar los servicios de salud, que a los ciudadanos que son sujetos de ese derecho³⁹⁷, también establecen las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud³⁹⁸.

f) Los tratados internacionales que recojan derechos fundamentales serán ordenamientos *“de aplicación obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*³⁹⁹.

g) El derecho a la salud es *“un derecho que sin distinciones de ninguna especie, goza toda persona que se encuentren en el territorio nacional y por su calidad de garantía individual, permite que este derecho sea reclamable a través del juicio de amparo”*⁴⁰⁰.

Este es uno de los fallos más sobresalientes en materia del derecho a la salud, no solo por admitir su exigibilidad como derecho fundamental social, sino porque el apoyo normativo que emplea el juez para establecer el contenido material de dicho derecho, así como las condiciones en que debe ser cumplido, deriva tanto del derecho constitucional y legal como del derecho internacional de los derechos humanos, encontrando su principal fundamento en la interpretación que del derecho a la salud recoge el Comité

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 80.

³⁹⁸ *Idem.*, p. 53.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 122.

⁴⁰⁰ *Id.*, p. 129.

de Derechos Económicos y Sociales de la Organización de las Naciones Unidas en la Observación general número 14.

4.2. El derecho a la vivienda

Un precedente de exigibilidad directa del derecho fundamental a la vivienda giró en torno al reclamo de un trabajador ante la posible e irreversible pérdida de su vivienda. En el amparo directo 444/2011⁴⁰¹, promovido por Ramón Cárdenas Contreras, el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito resolvió amparar al quejoso al recurrir una sentencia claramente violatoria del derecho fundamental a la vivienda.

El quejoso celebró contrato de otorgamiento de crédito y constitución de garantía hipotecaria con el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores en el año de 1990. Ante la falta de algunos pagos, el instituto le reclama al trabajador, a través de un juicio ordinario civil, la rescisión de dicho contrato. El Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil del Partido Judicial de Tepic, que conoce del asunto, resuelve a favor del actor al resolver: a) declarar válida la rescisión del contrato en mención; b) que las amortizaciones pagadas durante mas de diecinueve años se apliquen a favor del instituto demandante por concepto de uso y disfrute de vivienda; c) la transmisión de la propiedad de la vivienda a favor

⁴⁰¹ Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, Sentencia de amparo directo 444/2011, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 08/10/12], Formato pdf. Disponible en: http://www.dgepj.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=399/03990000107071710007001.doc_1&sec=Jaime_Salomón_Haríz_Piña

del instituto; d) la desocupación y entrega de la vivienda a favor del instituto; y, e) la cancelación de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de los mencionados contratos privados. El trabajador se inconforma a través del recurso de apelación, el cual conoce la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nayarit. Sin embargo, en resolución, de fecha 31 de mayo de 2011, la Sala reitera todas las condenas, confirmándose, así, la resolución de primera instancia. Ante lo cual el trabajador interpone recurso de amparo por considerar violados sus derechos fundamentales.

Al analizar la cuestión de inconstitucionalidad, el tribunal federal considera que las autoridades que conocieron el asunto de origen –el Juez en primera instancia y la Sala en la segunda–, soslayaron que la controversia abarcaba un “*derecho fundamental de segunda generación*”⁴⁰² como lo es el derecho a la vivienda, pues al resolver la causa de rescisión, motivada en la falta de pago, aplicaron “*una interpretación rigorista del contrato de crédito con garantía hipotecaria, aplicando limitativamente las leyes civiles sustantiva y adjetiva locales*”⁴⁰³. Con lo cual incumplieron la obligación constitucional de verificar el llamado control de convencionalidad para asegurar la plena efectividad del derecho fundamental aludido, y que al hacerlo prescindían de las formalidades esenciales del procedimiento, dejando en estado de indefensión al quejoso, otrora demandado. Para el tribunal, en aplicación de

⁴⁰² *Idem.*, Considerando sexto, p. 68.

⁴⁰³ *Ibidem*, Considerando sexto, p. 69.

tal principio, las autoridades responsables, antes de resolver la privación de la vivienda, tenían la obligación de

... examinar la litis natural de manera abierta, o sea, de oficio, indagar los motivos de falta de pago oportuno de las amortizaciones del crédito que obtuvo el hoy quejoso para adquirir la vivienda y poder determinar si no obedeció a falta de empleo, cambio de actividad laboral o incapacidad del quejoso, ya que estas cuestiones no se controvirtieron en el juicio natural y era necesario hacerlo para justificar o no la falta de pago oportuno...⁴⁰⁴

Dicho de otro modo, debieron analizar las normas nacionales e internacionales que justifican la excepción de los pagos, de tal modo que ni se quebrantara el patrimonio del instituto pero tampoco se despojara de su vivienda al trabajador.

Al reconocer que el derecho a la vivienda se encuentra tutelado por instrumentos internacionales como por normas nacionales, constitucionales y legales⁴⁰⁵, el tribunal concluye que:

a) Se traduce como *“el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a acceder y mantener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y con dignidad”*⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, Considerando sexto, p. 123.

⁴⁰⁵ Entre las primeras destaca: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Mientras que en lo que se refiere a las normas nacionales señala: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 4º, párrafo sexto y 123, apartado A, fracción XII; la Ley Federal del Trabajo respecto a los preceptos 136 a 141; así como la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en sus numerales 41 y 42. *Cfr. Ibidem.*

⁴⁰⁶ *Ibid.*, Considerando sexto, p. 97.

b) Es un derecho humano de segunda generación que al conllevar el principio jurídico de igualdad de oportunidades *“intenta paliar la situación de injusticia que sufren quienes pertenecen a un determinado grupo social, en este caso, al de los trabajadores”*⁴⁰⁷.

c) Como derecho fundamental de la clase trabajadora es procedente de verificarse en el juicio de amparo⁴⁰⁸.

d) El Estado Mexicano creó un organismo encargado de proveer vivienda a los trabajadores: el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, de tal modo las acciones de aplicar amortizaciones adjudicar viviendas a su favor *“son especulativas y contravienen los fines sociales para los que se creó el fondo nacional para la vivienda, esto es, auspiciar en todas las regiones de la República Mexicana una política integral de vivienda”*⁴⁰⁹.

El tribunal resume su pronunciamiento al señalar que el derecho a la vivienda digna es un derecho social que

... permite romper la antinomia entre la igualdad jurídica y la material o de hecho, que condicionaba a que la igualdad de derecho se quedara en gran medida en teoría, porque la contradecía la desigualdad de hecho, tal elemento distintivo lo constituye la circunstancia de que las normas internacionales, constitucionales programáticas, se desenvuelvan en disposiciones jurídico reglamentarias que contienen las acciones, medidas, planes, instrumentos, apoyos, instituciones y

⁴⁰⁷ *Loc. cit.*

⁴⁰⁸ *Loc. cit.*

⁴⁰⁹ *Idem.*, Considerando sexto, p. 125.

organismos gubernamentales, tendientes a empatar las condiciones materiales para hacer viable el acceso de la clase trabajadora al derecho a la vivienda⁴¹⁰.

⁴¹⁰ *Cfr.* Tesis Aislada Número XXIV.1o.2 K (10a.); Rubro: DERECHO HUMANO A LA VIVIENDA DIGNA. SU CONCEPTO CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL Y A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; 10a. Época; Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro X, Julio de 2012, Tomo 3; Pág. 1835. Amparo directo 444/2011. Ramón Cárdenas Contreras. 12 de enero de 2012.

CONCLUSIONES

1. El Estado liberal de derecho constituye un orden político, social y económico que, surgido en oposición a las monarquías absolutistas con el objeto de limitar el poder político, se caracteriza en el imperio de la ley como expresión de la voluntad general; la división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial; el principio de legalidad; y la garantía y protección de los derechos los individuales que el propio Estado reconoce. Sin embargo, los excesos de un Estado individualista y abstencionista resultaron inoperantes para resolver las desigualdades sociales y fue preciso replantear sus propósitos en una nueva modalidad de Estado: el social.

2. Surgido en la segunda mitad del siglo XX, el Estado social de derecho manifiesta una ruptura tajante respecto al Estado liberal de derecho debido a la incompatibilidad de sus funciones. Mientras este último se conduce por la defensa del orden público –individualismo– y la garantía cabal del funcionamiento del mercado –abstencionismo–, aquél se dirige a través de un gobierno estatal de la economía –intervencionismo– y la introducción de prestaciones y servicios públicos encaminados a satisfacer las demandas del bienestar social –incorporación de derechos sociales–.

3. No obstante, al tratarse solo de una modalidad del Estado de derecho que de ningún modo se opone al capitalismo, los elementos

esenciales del Estado de derecho se presentan, si se nos permite decir, restaurados. Es decir, con el Estado social de derecho se replantea, al menos teóricamente, el significado de los valores constitucionales al conciliar la libertad (derechos de libertad individual) y la igualdad (derechos sociales) para garantizar los medios que satisfagan las carencias de los grupos sociales en desventaja. En suma, el reconocimiento de los derechos sociales no contradice los principios del Estado de derecho, pues, tanto unos como otros exigen legalidad en toda intervención estatal.

4. Aunque el Estado social de derecho constituye una condición *sine qua non* para la existencia de los derechos sociales, pues aún cuando cronológicamente éstos emergen con anterioridad a aquél, lo cierto es que la estructura estatal en que lo hicieron resultó insuficiente para su realización práctica. Al no implementar un sistema garantista de los derechos sociales, tal y como existía para los derechos civiles y políticos, el Estado social los redujo a mandatos políticos o normas programáticas condicionadas a la discrecionalidad de las autoridades, esto es, la ausencia normativa que garantizara el pleno ejercicio de las prestaciones sociales produjo una satisfacción selectiva y excluyente.

5. La incompatibilidad entre las estructuras legales y reales dentro del Estado social de derecho condujeron a otra crisis: la del Estado social. Se trataba, pues, de un Estado que al seguir operando a través de la lógica del mercado no consiguió resolver las desigualdades originadas por el liberalismo. En ese contexto tiene lugar un paulatino y tajante

desmantelamiento de los derechos sociales que, con la instauración de un modelo eminentemente mercantil como el neoliberal, corren el riesgo de ser anulados de la esfera pública.

6. La tesis generacional de la historia de los derechos, lineal y excluyente, resulta sesgada y equívoca, no solo respecto a la concepción aislada del surgimiento de cada clase de derechos, también en cuanto intenta suprimir la larga historia por la reivindicación social. De tal manera que el reconocimiento de los derechos fundamentales, sean civiles, políticos y sociales, coexiste en una historia paralela que, sin embargo, pone de manifiesto dos clases de políticas sociales, excluyentes la una de la otra: por un lado, las conservadoras circunscritas al reconocimiento limitado de los últimos y la restricción de los dos primeros; y, por otro lado, las igualitarias y democráticas, supeditadas a la satisfacción simultánea de todos ellos.

7. Si bien es cierto que los sistemas de protección internacional de los derechos fundamentales, surgidos desde la segunda mitad del siglo XX, constituyen uno de los avances jurídicos de mayor trascendencia, también lo es que el reconocimiento de dos categorías de derechos –por una parte, civiles y políticos; y por otra, sociales– pone en duda su pleno reconocimiento como derechos fundamentales. Esto es, la existencia de dos distintos Pactos internacionales dirigidos a proteger los derechos fundamentales, uno el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y otro el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contradice los principios de interdependencia, indivisibilidad e interrelación de

los derechos fundamentales. Se trata de una omisión que debe ser subsanada para que el pleno reconocimiento de todos los derechos fundamentales posibilite su justiciabilidad.

8. En el debate actual, se presentan dos ópticas opuestas sobre los derechos sociales: a) la tradicional y conservadora, los reconoce como principios políticos que al carecer de eficacia jurídica de ninguna manera pueden ser exigidos judicialmente, por ende, su incumplimiento no se traduce como la trasgresión a una norma jurídica sino una simple omisión administrativa; y b) la igualitaria y democrática, afirma que son derechos fundamentales dotados de eficacia jurídica que pueden y deben ser exigidos judicialmente, por lo tanto, su inobservancia se traduce como la violación de una norma jurídica que implica la exigencia de su reparación. La primera responde a una postura reduccionista de los derechos fundamentales toda vez que admite diferencias estructurales entre los llamados derechos de libertad (derechos civiles y políticos) y los derechos sociales; mientras que la segunda basada en una visión integral de los derechos fundamentales, niega que existan distinciones entre dos grupos de derechos, es decir, asume el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales.

9. Los argumentos que validan las diferencias estructurales entre derechos civiles y políticos y sociales se fundan en tres principales argumentos: a) el grado de intervención gubernamental que distingue entre b) la imprecisión semántica, y c) los sujetos titulares del derecho. Estas

distinciones suponen dos clases de derechos: por un lado, los derechos exigibles judicialmente porque son derechos negativos, gratuitos, de fácil protección e individuales; y, por otro, los derechos que no son justiciables porque son positivos, costosos, de difícil protección, indeterminados y colectivos.

10. El argumento más destacado que se emplea para sustentar las diferencias entre derechos fundamentales es aquel que se refiere al grado de intervención gubernamental que garantiza su ejercicio. Esto es, basándose en el tipo de obligaciones que genera tal o cual derecho se distinguen derechos positivos –derechos sociales– de derechos negativos –derechos civiles y políticos–. En el primer caso, se dice que el Estado tiene la obligación de dar o hacer, mientras que en el segundo se trata de un no hacer; en el primero se erogan recursos y en el segundo no; en el primero se dificulta la protección y en el segundo es fácil. Como hemos visto, al ser una clasificación cerrada resulta inadecuada para distinguir los derechos, ya que si bien es cierto que en algunos derechos determinadas obligaciones resultan más visibles, también es verdad que en cada uno de ellos coexisten ambos tipos de obligaciones, tanto positivas como negativas. Esto es, todos los derechos fundamentales poseen obligaciones prestacionales y de abstención.

11. Aunque se dice que la vaguedad semántica es una característica privativa de los derechos sociales, lo cierto es que puede estar presente en cualquier derecho, por ende no puede ser un elemento que justifique su

inexigibilidad judicial, ya que puede ser subsanada por las autoridades legislativas. De esta manera el argumento que distingue entre derechos vagos e indeterminados frente a derechos específicos también queda diluido para argumentar la negativa de justiciabilidad de los derechos sociales.

12. Finalmente, otro de los argumentos que asegura la difícil tutela jurisdiccional de los derechos sociales es aquel que se refiere a la diferencia entre la titularidad derechos individuales y derechos colectivos, donde los primeros son individuales y los segundos colectivos. Sin embargo, del mismo modo que los derechos sociales pueden concebirse como derechos individuales, también los derechos civiles y políticos pueden abordarse como derechos colectivos, ya que si bien pueden reclamarse de manera individual nada impide que sean exigidos de manera colectiva.

13. Al no existir diferencias entre los derechos civiles y políticos y los sociales diremos que todos pertenecen al género derechos fundamentales, y en cuanto tales son derechos complejos: parcialmente positivos, parcialmente negativos, parcialmente no onerosos, parcialmente costosos, parcialmente individuales, parcialmente colectivos, parcialmente universales, parcialmente específicos. Por tanto, lo esencial no estriba en adscribir los derechos a uno u otro catálogo, lo cual no deja de ser un mero valor clasificatorio, sino que lo fundamental radica en contraponer derechos de las mayorías y derechos de las minorías, esto es derechos privatizados.

14. Por tanto, los derechos sociales son derechos justiciables, es decir, si son trasgredidos no existen ningún impedimento para que se acuda

a las instancias jurisdiccionales a exigir que sean reparados. Esto es, los derechos sociales tienen obligaciones para frenar las arbitrariedades, públicas o de entes privados, Las garantías son primarias o secundarias, las primeras se refieren a las acciones positivas o negativas que aseguran su plena efectividad. Las secundarias se refieren a aquellos mecanismos que aseguran su cumplimiento cuando han sido trasgredidos: recursos judiciales y administrativos.

15. En materia de derechos fundamentales se reconoce que las obligaciones del Estado se clasifican en: respeto (consiste en una omisión), protección (acciones de hacer para que terceros no trasgredan los derechos), garantía (acciones positivas que aseguran el cumplimiento de los derechos) y promoción (acciones positivas). Ninguno de estos niveles de obligaciones es privativo de algún derecho fundamental, sino que tanto en los derechos civiles como en los políticos y en los sociales los diferentes tipos de obligaciones, sean éstas positivas o negativas, resultan necesarias para posibilitar su pleno ejercicio. Esto demuestra la interdependencia de los derechos y reafirma, una vez más, que aquella distinción harto enunciada entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos sociales, por el otro, resulta inconsistente.

16. Las obligaciones en materia de derechos sociales que permiten velar por su pleno ejercicio se tendrán por satisfechas cuando los Estados, según los dispone la normatividad internacional, aseguren: la no discriminación; la adopción de medidas legales, económicas y

administrativas; que no exista un retroceso respecto al estatus que ha alcanzado un derecho y se aseguren niveles mínimos para cada uno. Esto es, se lleven a cabo todas las medidas necesarias para lograr el reconocimiento y ejercicio pleno de los derechos sociales, y aseguren su justiciabilidad.

17. El principal problema de los derechos sociales no es el de su validez sino el de su justiciabilidad, ya que los mecanismos para hacerlo no han sido lo suficientemente efectivos y, en algunos casos, ni siquiera se han presentado. Así, para hacerla efectiva han sido propuestas estrategias directas e indirectas. Las primeras operan cuando se invoca de forma directa la violación de alguno de los derechos sociales, en cuyo caso las acciones judiciales tendrán como resultado reparar la trasgresión causada. Mientras que las segundas se presenta cuando un derecho social no puede ser exigible de manera directa, de tal forma que su reparación se argumenta a través de un derecho distinto, es una medida que procura emplear la protección jurisdiccional que se da a otros derechos para hacer efectivos los derechos sociales.

18. Entre las medidas de exigibilidad indirecta se encuentran: la prohibición de discriminación y el principio de igualdad: se trata del derecho a la no discriminación es aplicable a cualquier derecho y el principio de igualdad también es para todos los derechos ; el debido proceso o el acceso a la justicia es una garantía de todos, por ende, las violaciones a los derechos sociales se pueden plantear invocando la violación de garantías

procedimentales; la protección de los derechos sociales a través de los derechos civiles y políticos en los que el interés tutelado se encuentre relacionado; la tutela de los derechos sociales para exigir otros derechos sociales en el caso de que algunos se encuentren tutelados más efectivos que otros; límites a los derechos civiles y políticos justificados por derechos sociales, es decir, cuando un derecho civil se limite por el ejercicio de un derecho social; y el empleo de la información pública porque es una forma de comprobar si el Estado cumple con sus obligaciones y pueden ser la prueba para denunciar su incumplimiento. También estas medidas llamadas indirectas prueban la interdependencia de los derechos.

19. La escasa o nula justiciabilidad de los derechos sociales no deriva de algún carácter inexigible que erradamente pretende atribuirseles, sino que más bien responde a la incompatibilidad entre el ejercicio de derechos que suponen la mejoría del bienestar social frente a un sistema económico dirigido a acumular capitales en detrimento del bienestar social.

20. Con la entrada en vigor de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en la segunda mitad del siglo XIX queda inaugurado el Estado de derecho en México sobre los principios del liberalismo. Sin embargo, entre la realidad política, económica y social del país de las últimas décadas del siglo XIX y los principios plasmados en la Ley Suprema de 1857 se tejió una enorme brecha: el modelo liberal naufragó debido a que las viejas estructuras estatales, todavía presentes, originaron, por un lado, un autoritarismo fundado en la amplitud de poderes federales, y por otro, la

reducción del ejercicio de los derechos fundamentales recién constitucionalizados.

21. En la historia de la institucionalización de los derechos fundamentales la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 constituye uno de los avances más significativos en la materia. La peculiaridad de dicho texto radica, como hemos visto, en ser precursor al incorporar un catálogo de derechos que traza los límites del ejercicio legítimo del poder al garantizar la libertad, la seguridad y la propiedad de los individuos sobre la base de la igualdad ante la ley. Derechos que después de más de medio siglo servirían como soporte para proclamar un nuevo documento constitucional que incluyera otros derechos: los llamados derechos sociales.

22. Hemos visto cómo el sistema político mexicano rebasó los efectos del liberalismo construido en la segunda mitad del siglo XIX y también cómo a través de una revolución social que lo puso en entredicho, constitucionalizó los derechos sociales antes de que finalizara la segunda década del siglo XX. Ello quedó expuesto en los textos constitucionales proclamados: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos es la fundadora, por un lado, en la institucionalización de los derechos fundamentales –civiles y políticos–, y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857, por otro, es su símil en materia de derechos sociales, pues, constituye uno de las primeras

Leyes fundamentales que al lado de las garantías de libertad, seguridad y propiedad, consagró las llamadas “garantías sociales”.

23. Los derechos sociales fueron incluidos en la Constitución de 1917 como normas programáticas, pues el Estado mexicano no incluyó mecanismos para que pudieran ser exigibles judicialmente cuando en caso de ser violados. Quedaron formulados, tal y como los derechos civiles y políticos, pero a diferencia de éstos no podrían ser exigibles en los tribunales. Esos débiles mecanismos de protección de los derechos sociales allanan las posteriores reformas –la liberal y la neoliberal– además de continuar negando su protección jurisdiccional, destruye la mínima normatividad que podría otorgarla.

24. Cuando el proyecto nacional vislumbrado en la Constitución de 1917 muestra su inoperancia debido a la mala distribución de la riqueza, el régimen político y económico mostró su fracaso. Para remediarlo, o reencauzarlo, se inaugura un Estado de bienestar en México que trajo tras de sí numerosas reformas constitucionales que otorgarían diversas prestaciones sociales a la población a cargo del Estado. Pero la reforma liberal de los setenta se presenta como una reforma en materia de derechos sociales que de ningún modo los garantiza. Ocurría lo mismo que hacía más de cincuenta años: los derechos sociales seguían siendo parte de la ideología de los mexicanos y no un compromiso del poder público para satisfacerlos, quedando, pues, como una proyección futura y favoreciendo, así, la regresión del carácter absoluto de los derechos de propiedad y de las

libertades del mercado, toda vez que las garantías legislativas y administrativas de los derechos sociales se han desmoronado frente a los amplios mecanismos de tutela de los derechos patrimoniales.

25. Con la reforma neoliberal, surgida como una reconfiguración del sistema capitalista, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 sufrió reformas importantes en materia de derechos fundamentales. Aunque se elevan a rango constitucional varios derechos sociales, lo cierto es que la estructura sigue operando de igual forma: el debilitamiento normativo no cesa.

26. La reforma constitucional de derechos fundamentales de 2011 representa uno de los avances más significativos en materia de derechos fundamentales que había quedado postergada casi un siglo. Se trata de una transformación radical de considerar los derechos que, por vez primera, plantea medios para su justiciabilidad, negando, con ello, las distinciones, harto repetidas, de que los derechos civiles y políticos son diferentes a los derechos sociales. Aunque se trata de una reforma bastante amplia, el artículo 1º es medular en estos cambios que reconoce plenamente los derechos fundamentales y deja atrás la añeja similitud que vagamente se entendía entre derechos y garantías.

27. Los cambios que se han operado se distinguen en dos: a) sustantivos: implican la armonización de la constitución con la legislación internacional en materia de derechos humanos; y b) operativos: se refiere a los medios jurisdiccionales para hacer valer los derechos sociales, entre ellos

se incluye el principio de interpretación conforme, según el cual los derechos fundamentales deben ser compatibles con los que reconocen los tratados internacionales, se trata de armonizar la legislación mexicana.

28. Hemos visto que, aún de manera incipiente, existen fallos relevantes en los que los tribunales federales mexicanos han reconocido el carácter justiciable de los derechos sociales, dejando atrás aquellas concepciones que los interpretaban como normas programáticas. Sin embargo, el camino que se vislumbra es todavía muy largo: no solo los resabios presentes en las autoridades de todos los niveles y materias deben modificarse, también debemos tener claro que la vulneración de los derechos sociales no deriva únicamente de la ausencia de normatividad, nacional o internacional, que impida o que facilite su acceso, sino que la falta de acceso a la educación, la salud, la vivienda u otro derecho fundamental, también es resultado de los procesos de privatización de los servicios públicos. Por lo tanto, más que acuerdos internacionales, preceptos constitucionales o leyes nacionales, será necesario una revisión política, económica y social que asegure a cabalidad que los derechos sociales sean verdaderos y efectivos derechos para las millones de personas a quienes actualmente se les niega su disfrute y, finalmente, dejen de concebirse como banderas políticas o enunciados que ensanchan las legislaciones.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

ABOITES Aguilar, Luis, “El último tramo, 1929-2000” en Pablo Escalante Gonzalbo *et al.*, *Nueva Historia Mínima de México*, El Colegio de México, México, 2006, 262-302 pp.

ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003, 55-78 pp.

_____, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Miguel Carbonell *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 2001, 139-210 pp.

_____, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

ACUÑA, Juan Manuel, “El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México” en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*,

Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, México, 2001, pp.

ALEXY, Roberto, "Derechos sociales fundamentales", en Miguel Carbonell *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 2001, 69-87 pp.

AÑÓN Roig, María José y José García Añón (coords.), *Lecciones de derechos sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

ARANA, Marcos, "El derecho a la salud. Instrumentos para promover la participación de la población y para impulsar una estrategia de educación para la salud con base en los derechos económicos, sociales y culturales" en Octavio Cantón J. y Santiago Corceguera C., *Derechos económicos, sociales y culturales*, Porrúa-Universidad Iberoamericana, México, 2004, 215-222 pp.

ARRIOLA Cantero, Juan Federico, "Los derechos del hombre en la Constitución de 1857" en Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Los derechos del hombre en la Constitución de 1857. Certamen Nacional de Ensayo*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2006, 7-20 pp.

BALDASSARRE, Antonio, *Los derechos sociales*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.

BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, Porrúa, 34ª edición, México, 2002.

CARBONELL, Miguel, “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, Madrid, 2005, 171-207 pp.

_____, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, 63-102 pp.

_____, *Los derechos fundamentales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2ª edición, México, 2006.

CARBONELL, Miguel *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los derechos humanos. Textos básicos I*. 2ª edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos-Porrúa, T. 1, México, 2003.

CARMONA Tinoco, Jorge Luis, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Universidad Nacional

Autónoma de México-Instituto de investigaciones Jurídicas, México, 2011, 39-62 pp.

CASTILLA Juárez, Karlos A., “El control de Convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El Control difuso de la Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, 2012, 81-106 pp.

CISNEROS Farías, Germán, *Axiología del artículo tercero constitucional*, Trillas, México, 2000.

COSÍO Díaz, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

COSÍO Villegas, Daniel, “El momento actual” en Daniel Cosío Villegas *et al.*, *Historia mínima de México*, El Colegio de México, 2ª edición, México, 2002, 159-166 pp.

_____, “El tramo moderno” en Daniel Cosío Villegas *et al.*, *Historia mínima de México*, El Colegio de México, 2ª edición, México, 2002, 121-134 pp.

CRUZ Barney, Óscar, “El constitucionalismo mexicano en el siglo XIX” en Miguel Carbonell *et al.* (comps.), *Constituciones históricas de México*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 2004, 51-122 pp.

CRUZ Parcero, Juan Antonio, "Los derechos sociales como técnica de protección jurídica" en Miguel Carbonell *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 2001, 89-112 pp.

_____, *Los derechos sociales desde una nueva perspectiva*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000.

DEL PALACIO Díaz, Alejandro, *Del Estado de derecho al derecho del Estado*, Claves Latinoamericanas, 2ª edición, México, 1999.

DE LA Torre Rangel, Jesús Antonio (coord.), *Derecho a la salud*, Cenejus-Conciuculta-Iteso, México, 2006.

_____, "Fundamento, reconocimiento y efectividad de los derechos sociales y económicos" en Amador Gutiérrez Gallo y María Matilde Martínez Benítez (coords.), *La democracia y los derechos sociales y económicos*, Asociación Mexicana de las Naciones Unidas-Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 1999, 99-105 pp.

DÍAZ, Elías, "Estado de derecho y legitimidad democrática" en Miguel Carbonell *et al.*, *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Tecnológico Autónomo de México-Siglo XXI, 2002, 61-95 pp.

_____, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998.

DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1984.

ESTÉVEZ Araujo, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, Madrid, 1994.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 5ª edición, Madrid, 2006.

_____, *El fundamento de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

_____, “Estado social y Estado de derecho”, en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003, 11-21 pp.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, 339-429 pp.

GARCÍA Añón, José, “Derechos sociales e igualdad”, en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003, 79-141 pp.

GARCÍA Morales, Aniza, “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales” en Gerardo Pisarello, Aniza García Morales y Amaya Olivas

- Díaz, *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete España, 2009, pp.
- _____, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, A. Gráficas y Encuadernaciones, España, 2002.
- GARCÍA Morelos, Gumesindo, “El control judicial difuso de convencionalidad de los Derechos Humanos” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El Control difuso de la Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, 2012, 187-210 pp.
- GARCIADIEGO, Javier, “La revolución” en Pablo Escalante Gonzalbo, *et al.*, *Nueva historia mínima de México*, El Colegio de México, México, 2006, 225-261 pp.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, 2ª edición, Madrid, 1995.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada. Medio siglo de poder político en México*, Siglo XXI, 6ª edición, México, 1991.
- GONZÁLEZ, Enrique, “El derecho a la salud”, en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003, 143-180 pp.
- GONZÁLEZ, María del Refugio y José Antonio Caballero Juárez, “Notas para el estudio del proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado de la Constitución de 1917”, en Miguel Carbonell *et al.* (coomps.), *Constituciones históricas de México*,

Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 2004, 3-50 pp.

GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, Alfaomega-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2002.

HERNÁNDEZ Cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.

HUBNER Gallo, Jorge Iván, *Los derechos humanos. Historia, fundamento, efectividad*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994.

KWEITEL Juana M. y Pablo Ceriani Cernadas, "El derecho a la educación" en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003, 203-232 pp.

LÓPEZ Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997.

MARTÍNEZ de Pisón, José, *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, Dykinson, Madrid, 2003.

MEYER, Lorenzo, "El último decenio: años de crisis, años de oportunidad" en Daniel Cosío Villegas *et al.*, *Historia mínima de México*, El Colegio de México, 2ª edición, México, 2002, 169-181 pp.

NOGUERA Fernández, Albert, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

ORDÓÑEZ E., Jorge R., "El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Apuntes para la definición de un contenido esencial de ese derecho en la jurisprudencia mexicana", en Eduardo Ferrer McGregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La protección constitucional de los derechos fundamentales. Memoria del II Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa-UNAM-IIJ-IMDPC, México, 2010, 595-606 pp.

ORTIZ Flores, Enrique, "Derecho a la vivienda", en Octavio Cantón J. y Santiago Corceguera C., *Derechos económicos, sociales y culturales*, Porrúa-Universidad Iberoamericana, México, 2004, 223-227 pp.

PALACIOS Alcócer, Mariano, *El régimen de las garantías sociales en el constitucionalismo mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995.

PISARELLO, Gerardo, "El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia", en Víctor Abramovich, María José Añon y Christian Courtis (comp.), *Los derechos sociales. Instrucciones de uso*, Distribuciones Fontamara, México, 2003, 23-53 pp.

_____, "Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza", en Miguel Carbonell *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y*

democratización en América latina, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Tecnológico Autónomo de México-Siglo XXI, México, 2002, 279-298 pp.

_____, “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español” en Gerardo Pisarello, Aniza García Morales y Amaya Olivas Díaz, *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete España, 2009, pp.

_____, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.

_____, “Vivienda para todos: derecho en construcción” en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, CEJIL, San José, 2004.

PÉREZ Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, 7ª edición, Madrid, 1984.

PRIETO Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad” en Miguel Carbonell *et al.* (comps.), *Derechos sociales y Derechos de las Minorías*, Porrúa–Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 2001, 17-67 pp.

RABASA, Emilio, *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*,

ROBLES Garza, Magda Yadira, *La protección constitucional de los derechos sociales. El caso de México*. Tesis doctoral en Derechos

Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid, diciembre de 2002.
[en línea] Formato pdf. Disponible en: <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/561>

ROSSI Julieta, "Mecanismos internacionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales" en Víctor Abramovich, María José Añon y Christian Courtis (comp.), *Los derechos sociales. Instrucciones de uso*, Distribuciones Fontamara, México, 2003, 341-383 pp.

RUBIO, Luis *et. al.*, *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, Cal y Arena, México, 1994.

SALDAÑA Harlow, Adalberto, *El Estado de derecho a principios del siglo XXI. Teoría democrática de la constitución política*, Universidad Obrera de México-Ítaca, México, 2003.

SILVA Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana*, Fondo de Cultura Económica, segunda edición, México, 1972.

TENA Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional Mexicano*, Porrúa, 33ª edición, México, 2000.

TENA Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1997*, Porrúa, 20ª edición, México, 1997.

VICENTE Giménez, Teresa, *La exigibilidad de los derechos sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

HEMEROGRAFÍA

LÓPEZ Ayllón, Sergio y Héctor Fix-Fierro, "¡Tan cerca, tan lejos!" *Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-1999)*, [en línea], México,

Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-abril 2000, fecha de publicación desconocida, [citado 28/08/12], Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXIII, (Núm. 97), pp. 155-267. Formato pdf. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/97/art/art3.pdf>, ISSN 0041-8633.

NORIEGA Ureña, Fernando Antonio, “Un año más de expectativas racionales” en *Economía Informa*, Número 245, México, Marzo, 1996

PISARELLO, Gerardo, “La renta básica como derecho y como contrapoder”, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 19/11/11], El vuelo del Ícaro. Revista de derechos humanos, crítica política y análisis de la economía, Núm. 2 y 3, 2001-2002, 91-108 pp. Formato pdf. Disponible en www.ligaproderechoshumanos.org/icaro/pisarello/pdf

JURISPRUDENCIA

Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero, Sentencia de Amparo directo 1157/2007-II, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 03/10/12], Formato pdf. Disponible en: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0812/2.5-21-JD07-MX-AI-2007-1157.pdf>

Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, Sentencia de amparo directo 444/2011, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 08/10/12], Formato pdf. Disponible en:

<http://www.dgepj.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=399/03990000107>

[071710007001.doc_1&sec=Jaime Salomón Haríz Piña](http://www.dgepj.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=399/03990000107071710007001.doc_1&sec=Jaime_Salomón_Haríz_Piña)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia de Amparo en revisión 2231/1997, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 18/09/12], Formato pdf. Disponible en:

http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1997/2231_97.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia de Amparo en revisión 2543/1998, [en línea], fecha de publicación desconocida, [citado 27/09/12], Formato pdf. Disponible en:

<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=5678&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Tesis Aislada Número P. LIX/99; Rubro: 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; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; X, Agosto de 1999; Pág. 58. Amparo en revisión 2543/98.

Tesis Aislada Número P. XIX/2000; Rubro: SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA

RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS; 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XI, Marzo de 2000; Pág. 112. Amparo en revisión 2231/97.

Tesis Aislada Número XXIV.1o.2 K (10a.); Rubro: DERECHO HUMANO A LA VIVIENDA DIGNA. SU CONCEPTO CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL Y A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; 10a. Época; Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro X, Julio de 2012, Tomo 3; Pág. 1835. Amparo directo 444/2011. Ramón Cárdenas Contreras. 12 de enero de 2012.

Tesis Aislada Número: 1a. LXV/2008; Rubro: DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVIII, Julio de 2008; Pág. 457, Amparo en revisión 173/2008.

Tesis Aislada Número: XI.1o.A.T.45 K; Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN

EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN; 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Pág. 2079; Amparo directo 1060/2008.

Tesis Aislada Número: XI.1o.A.T.47 K; Rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO; 9a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Pág. 1932; Amparo directo 1060/2008.

Tesis Aislada número LXXVII/1999. Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. 9a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; X, Noviembre de 1999; Pág. 46. Amparo en revisión Número 1475/98.

Tesis Aislada Número: P. I/2011 (10a.); Rubro: CONTROL DIFUSO; 10a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 549; Solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011. Tesis Aislada Número: III.4o.(III Región) 1 K (10a.); Rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. DEBE EJERCERSE DE OFICIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; 10a. Época; Tribunal

Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4321; Amparo directo 633/2011.

Tesis Aislada Número: P. LXV/2011 (9a.); Rubro: SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO; 10a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556; Varios 912/2010.

Tesis Aislada Número: P. LXVI/2011 (9a.); Rubro: CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL; 10a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550; Varios 912/2010.

Tesis Aislada Número: P. LXVII/2011(9a.); Rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. 10a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535, Varios 912/2010.

Tesis Aislada Número: III.4o.(III Región) 2 K (10a.); Rubro: CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011; 10a. Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4319. Amparo directo 633/2011.

LEGISLACIÓN

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, quinto periodo de sesiones, 1990, Observación General Número 3 *“La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”*.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 4: “El derecho a una vivienda adecuada”*.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 11 “Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14)”*.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación general Número 13 “El derecho a la educación (artículo 13)”*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General Número 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”*

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos en Miguel Carbonell *et al.*, (comps.), *Constituciones históricas de México*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, segunda edición, México, 2004, 451-477 pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Diario Oficial de la Federación