

LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES. ALTIBAJOS DE SU INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO*

THE JUSTICIABILITY OF SOCIAL RIGHTS. UPS AND DOWNS
OF ITS CONSTITUTIONAL INTERPRETATION IN MEXICO

LA JUSTICIABILITE DES DROITS SOCIAUX. UNE
INTERPRETATION CONSTITUTIONNELLE FLUCTUANTE
AU MEXIQUE

Isaac DE PAZ GONZÁLEZ**
María del Refugio MACÍAS SANDOVAL***

RESUMEN: Los derechos sociales son reconocidos por la doctrina global contemporánea por su autonomía y justiciabilidad directa. No obstante, a la luz de diversos fallos en cortes regionales y nacionales, los efectos positivos de su judicialización no son del todo convincentes. En el sistema constitucional mexicano se está construyendo una demosprudencia sobre derechos sociales incoada por sectores marginados. Para lograrlo, la jurisdicción mexicana se guía por el derecho internacional de los derechos humanos y de las tendencias regionales en la materia. Con este marco de trabajo, el artículo subraya que la jurisprudencia mexicana de derechos sociales tiene avances y retrocesos, pues existen líneas decisorias que favorecen su progresividad y otras que denotan un sistema de interpretación ambiguo y restrictivo.

* Recibido el 20 de enero de 2019 y aceptado para su publicación el 25 de marzo de 2019.

** Profesor-investigador de la Universidad Autónoma de Baja California, campus Tijuana. Miembro de The International Association of Constitutional Law y de The Society of Legal Scholars y del SNI. Este artículo forma parte del proyecto de investigación del Cuerpo “Justicia Alternativa y Social UABC CA-191”. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2267-5629>, contacto: isaac.depaz@uabc.edu.mx.

*** Profesora-investigadora de la Universidad Autónoma de Baja California, campus Tijuana. Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California. Miembro del SNI.



Palabras clave: derechos sociales, interpretación constitucional, demosprudencia, amparo, ley de remuneraciones.

ABSTRACT: Social rights are recognised by the contemporary global doctrine by its autonomy and direct justiciability. Notwithstanding, in light of various failures in regional and national courts, positive effects of social rights' judicialization are not entirely convincing. As for the Mexican constitutional system, there is an ongoing construction of a social rights demosprudence. To achieve this, the Mexican constitutional approach takes guidelines from the international human rights law and regional trends on social rights. Within this framework, the article emphasizes that the Mexican jurisprudence of social rights has ups and downs, advances and setbacks, since there are progressive lines and some others denote ambiguous and restrictive interpretation.

Keywords: social rights; constitutional interpretation; demosprudence, amparo, wages law.

RÉSUMÉ: À l'heure actuelle, la justiciabilité directe et l'indépendance des droits sociaux sont reconnues partout dans le monde. Pourtant, si l'on prend en compte certaines décisions de justice rendue par des tribunaux régionaux ou nationaux, les effets positifs de leur judiciarisation ne sont pas des tous convaincants. Dans le système constitutionnel mexicain, une demosprudence sur les droits sociaux est en train d'être intentée contre certains secteurs marginalisés. Pour y parvenir, la juridiction mexicaine se base sur le droit international en ce qui concerne les droits humains et sur les tendances en la matière dans la région. En tenant compte de ce contexte, notre travail montre que la jurisprudence relative aux droits sociaux au Mexique progresse ou régresse avec des décisions de justice qui certes favorisent le progrès mais d'autres qui, au contraire, sont le résultat d'une interprétation ambiguë et partiale.

Mots-clés: droits sociaux, interprétation constitutionnelle, demosprudence, recours en justice, loi sur les salaires.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Derechos y justicia social: el estado de la cuestión.* III. *Problemas de la interpretación constitucional.* IV. *El derecho internacional en el modelo mexicano de derechos sociales.* V. *Interpretaciones progresistas versus regresividad: los derechos sociales y su justiciabilidad en México.* VI. *Desventajas de los amparos en materia de derechos sociales.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene por objeto explicar la importancia de la justiciabilidad y los altibajos de los derechos sociales en el sistema constitucional mexicano bajo el marco teórico y práctico internacional. A manera de escena inicial, el estudio toma como punto de partida el marco internacional de derechos humanos, la jurisdicción interamericana y algunas referencias sobresalientes en cortes nacionales (como la India, Sudáfrica y Colombia), que han formulado vertientes interpretativas novedosas sobre los derechos sociales. El objetivo central del trabajo radica en mostrar que dentro del sistema constitucional mexicano se está forjando una línea de derechos sociales que —como “demosprudencia”— es impulsada por grupos indígenas, grupos marginados y organizaciones sociales que buscan la rendición de cuentas del gobierno. Esta línea demosprudencial cuenta con avances y retrocesos, ya que si bien existen sentencias que maximizan su eficacia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) y el resto del poder judicial no cuentan con un consenso homogéneo a favor de su justiciabilidad en temas como salud, educación, medio ambiente, salarios y progresividad.

El estudio consta de cinco apartados: en el apartado I describimos las vertientes doctrinales sobre la emancipación de los derechos sociales y los problemas que enfrenta su justiciabilidad en la actualidad. En el apartado II mencionamos ciertos problemas concernientes al cumplimiento de los fallos sobre derechos sociales en diversos contextos constitucionales. En el apartado III se analiza la influencia del derecho internacional y la jurisprudencia interamericana en el sistema constitucional mexicano y sus líneas de adjudicación de los derechos sociales. En el apartado IV se analizan los casos ante la Suprema Corte de México sobre la protección de la salud, la educación, el ambiente limpio, el agua potable y derechos de consumo. En el apartado final (V) se hace hincapié sobre las desventajas de los amparos otorgados, de los problemas en la ejecución de las sentencias, y de las interpretaciones restrictivas de los derechos laborales y de cierto avance en la seguridad social. Por último, se formulan conclusiones sobre las perspectivas de justiciabilidad de los derechos sociales en el contexto constitucional mexicano.

II. DERECHOS Y JUSTICIA SOCIAL: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

Los derechos sociales han superado aquella etapa conceptual que los asociaba a programas y políticas públicos que el Poder Ejecutivo podía (o no)

desarrollar.¹ Asimismo, es un hecho que su exigibilidad no sólo se materializa mediante mecanismos administrativos, sino que los remedios judiciales cobran relevancia en contextos de inequidad y exclusión social. Una mirada rápida al constitucionalismo global nos permite reconocer las nuevas tendencias de adjudicación de los derechos sociales que surgen en sistemas constitucionales domésticos y regionales de derechos humanos² sin importar el grado de desarrollo económico o político de las naciones.

Por otro lado, la justiciabilidad contemporánea de los derechos sociales está ligada a tres factores: a) el aumento de su transgresión en diversos planos de la vida económica y política; b) el ensanchamiento constitucional de su contenido, y c) la legitimación de los jueces para adjudicar el contenido material de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos. Aunado a ello, la justiciabilidad ha logrado avances gracias a la difusión de la jurisprudencia internacional y las ideas recientes de la filosofía política de la justicia que promueven el disfrute de condiciones materiales de existencia

¹ Con ello, por mucho tiempo se postergó su cumplimiento a pesar de que las directrices del derecho internacional (pactos, acuerdos, y observaciones generales) siempre apuntaron fuertemente hacia la plenitud del ser humano libre del temor y la miseria mediante el cumplimiento de niveles de vida decente para facilitar el progreso y la igualdad de la familia humana.

² En el ámbito anglosajón, King, Jeff, *Judging Social Rights*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2012. Con una explicación casuística desde el caso *Niños de la Calle* hasta *Petroperú*, y toda la jurisprudencia de los derechos sociales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, De Paz González, Isaac, *The Social Rights Jurisprudence in the Inter-American Court of Human Rights. Shadow and Light in International Human Rights*, Reino Unido, Edward Elgar, 2018. Sobre la reciente interpretación directa del artículo 26, y el fin del debate en la Corte, Ferrer Mac-Gregor *et al.*, *Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, México, UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2018. Un estudio internacional, regional y doméstico que expone las tendencias jurisprudenciales clásicas y es formulado por De Paz González, Isaac, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*, México, Porrúa-IMDPC, 2016. Se afirma incluso que —en materia de derechos ambientales y pueblos indígenas— la jurisprudencia interamericana puede servir como guía para la europea. Pavoni, Riccardo, “Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Court of Human Rights. Comparative Insights”, en Boer, Ben (edit.), *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 69-106.

En enero de 2018, la Corte Interamericana emitió la OC-23 para homologar el enfoque normativo (y su justiciabilidad) en materia de salud y problemas ambientales de índole transnacional.

con un enfoque centrado en el ser humano³ y el universalismo de los derechos en favor de sectores marginados históricamente.

Así, el discurso normativo de los derechos sociales se inserta en un modelo de justicia que gira en torno a la satisfacción de las necesidades humanas vitales. En consecuencia, la justicia social contemporánea tiene raíces en los valores comunes de una sociedad como forma de identidad, materializados a través de bienes públicos, como la educación, el salario, la salud, la vivienda adecuada y el cuidado del ambiente. En Europa se ha puesto énfasis en la conexión entre las relaciones de particulares y los efectos sobre los derechos fundamentales como parte de un nuevo contrato social que reivindique las reglas de conducta justa en torno a la educación, la salud, las utilidades, las pensiones y las comunicaciones, en un esquema básico de justicia social.⁴

Sin embargo, la intervención judicial en los derechos sociales no ha tenido un camino fácil. La década pasada, Abramovich y Courtis ya advertían que la judicatura puede ser un poderoso instrumento de formación e impacto, pero que su justiciabilidad presenta diversos obstáculos, como la determinación de la conducta debida en razón de la vaguedad del lenguaje de los derechos, la autorrestricción del Poder Judicial frente a cuestiones políticas y técnicas, la ausencia de mecanismos procesales adecuados, y la escasa tradición de tutela judicial en la materia.⁵ Las dificultades advertidas aún se observan en diversas jurisdicciones constitucionales; pero, a paso lento (y la justicia constitucional mexicana no es la excepción), las están superando, porque el diseño constitucional de los derechos sociales ha expandido su alcance con apoyo en el derecho internacional. Aunque es verdad que su alto o bajo grado de justiciabilidad depende de cuestiones técnicas y procesales, y que la mejor vía para su eficacia cuantitativa está en las políticas públicas.

Otro aspecto importante de la justiciabilidad de los derechos sociales es su conexión con la distribución de recursos económicos, a favor de sectores

³ Sen señala que “el ajuste del comportamiento y los procedimientos de corrección de los arreglos sociales basados en la discusión pública sobre qué se promete, cómo funcionan las instituciones y cómo pueden mejorarse las cosas”. Sen, Amartya, *La idea de la Justicia*, trad. Hernando Valencia Villa, Madrid, Taurus, 2015, pp. 283-298

⁴ Hesselink, Martín W. *et al.*, “Constitutional Aspects of European Private Law: Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference”, *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series*, núm. 2009/05, 2005, p. 09.

⁵ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 118-131. King también apunta los riesgos de la intervención judicial y la evasión de otros remedios administrativos o legislativos que pueden ser más benéficos. King, Jeff, *Judging Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 312.

marginados. Por ejemplo, en el caso del Obamacare, se tuvo en cuenta el umbral de ingresos bajos y medios de los beneficiarios del seguro de salud, y la Corte Suprema de Estados Unidos validó la intención de la ley que permitía expandir el acceso médico al mayor número de usuarios posible y, en especial, de aquellos en umbral de pobreza.⁶ En Colombia, incluso, existe una línea jurisprudencial que “permite generar importantes reglas y estándares sobre igualdad y dignidad que se constituyen como parámetro para definir y evaluar las políticas públicas en materia de pobreza”,⁷ pero que a su vez muestra el corto alcance (*inter partes*) de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional.⁸

Pero la justiciabilidad de los derechos sociales enfrenta otros riesgos externos. La sobrecarga normativa y la ausencia de presupuesto pueden limitar el disfrute real de los derechos sociales. García Roca afirma que, como límite estructural, deben estar sujetos a la sustentabilidad presupuestaria.⁹ En este sentido, el debate jurídico debe tomar en cuenta el análisis económico de los derechos sociales, su eficiencia presupuestaria y la política fiscal de un sistema de gobierno. En consecuencia, no se puede establecer que la mera constitucionalización resulte ni beneficiosa ni gravosa económicamente. Bajo esta premisa se evita el dilema de que los derechos sociales siempre dependen del presupuesto y son normas ilusorias. Por ello, un punto de apoyo que puede evitar su inviabilidad presupuestaria sería el ajuste de las metas bajo un desarrollo progresivo y proporcional, según los cánones internacionales de no regresividad.¹⁰

Por otra parte, y a pesar del terreno ganado por los derechos sociales, en diversos ámbitos constitucionales y regionales, aún prevalece un discurso opuesto, que cuenta por lo menos con tres frentes: el de las políticas públicas, que sólo actúan en forma subsidiaria en casos excepcionales para ayudar a ciertos sectores marginados; el marco legislativo, que reduce el gasto público

⁶ *David King et al. v. Sylvia Burwell*, US. Supreme Court, 576, 2015.

⁷ Nieto Rodríguez, María Angélica y López Cárdenas, Carlos Mauricio, “La pobreza y su tratamiento en la jurisprudencia de la corte constitucional de Colombia 1991-2015”, *Estudios Constitucionales*, año 16, 2018, pp. 327-364.

⁸ *Ibidem*, p. 357. El estudio analiza 56 sentencias y su seguimiento en ejecución.

⁹ García Roca, Javier, “Taking Social Rights Seriously: Principle of Financial Sustainability”, en Bagni, Silvia *et al.*, *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, t. I, México-Madrid, Tirant lo Blanch, 2017, p. 1042.

¹⁰ Espino Tapia, Diana Rocío, “Derechos sociales y justiciabilidad en la teoría constitucional de inicios del siglo XXI”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 36, enero-junio, 2017, pp. 93-95.

social, y la interpretación judicial minimalista,¹¹ que no considera la interdependencia o progresividad de los derechos humanos. Estas vertientes crean una bifurcación entre derechos humanos y las garantías de cumplimiento que los Estados ya se han obligado a cumplir en instrumentos domésticos e internacionales. En consecuencia, la justiciabilidad de los derechos sociales —como parte de su articulación y exigibilidad política— requiere una revisión sistemática de la captación, distribución y eficiencia en la administración de los recursos públicos. En virtud de esta complejidad, la práctica judicial aporta directrices técnicas, que pueden ser retomadas por las legislaturas y por el Poder Ejecutivo en la elaboración de programas sociales de acuerdo con el marco constitucional e internacional.¹²

En la actualidad, las provisiones constitucionales de derechos sociales comprenden vías policéntricas que no sólo abarcan la exigibilidad judicial, sino la viabilidad presupuestaria, la ampliación legislativa, y, sobre todo, su operatividad mediante políticas públicas. Un buen comienzo ha sido su articulación como derechos del buen vivir¹³ (como es el caso de Ecuador). Aunque se debe tener en cuenta el riesgo de caer en el “realismo mágico” que no evalúa los costos de esta sobrecarga de derechos sociales¹⁴ y se conviertan

¹¹ En la Corte Interamericana de Derechos Humanos se superaron las posturas nugatorias de la justiciabilidad de los derechos sociales, pero subsiste la idea de que el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos sólo contiene metas progresivas. Desde el caso *Suárez Peralta*, el juez Humberto Sierra Porto ha expresado su disenso; en *Petroperú*, señaló que “se trata de una cuestión que, de no tomarse con seriedad en el futuro, puede conducir a la Corte a justificar cualquier decisión, como la de este caso, en relación con la justiciabilidad del artículo 26, sin importar su validez lógica o normativa a la luz del derecho internacional”. Voto parcialmente disidente, *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, 2017, párr. 12.

¹² En Sudáfrica se analizó el tema de las implicaciones presupuestarias de las decisiones judiciales sobre los derechos socioeconómicos, dando como resultado un diálogo entre poderes. Véase *Minister of Health vs. Treatment Action Campaign* (No. 1) (CCT9/02) [2002] ZACC 16; 2002 (5) SA 703.

¹³ La Constitución de Ecuador (2008), en su capítulo segundo define los derechos del buen vivir; y en diversos preceptos establece normas que conjugan la obligación internacional y constitucional para aplicarlos. A decir de Baldin, se trata de una tradición jurídica contrahegemónica, que como ley suprema reconoce un nuevo orden del Estado basado en el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución de la riqueza y la protección de los intereses colectivos. Baldin, Serena, “La tradición jurídica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLVIII, 2015, pp. 483-530.

¹⁴ García Roca, *op. cit.*, pp. 1036-1039. No obstante, Holmes y Sunstein ya dejaron en claro que todos los derechos civiles, políticos y sociales dependen de la capacidad fiscal de los Estados. Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, Nueva York-London, W. W. Norton & Company, 1999.

éstos en aspiraciones sin valor jurídico. En suma, la constitucionalización de los derechos sociales representa un avance que debe estar acompañado por todo tipo de medidas para hacer viable su contenido sin generar conflictos de asignación de recursos; por ello, la articulación de los derechos sociales demanda la participación de legislaturas, agencias de gobierno, jueces y sectores de la sociedad civil.

III. PROBLEMAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La adjudicación de los derechos sociales en las cortes constitucionales es uno de los temas que ha crecido desde los años noventa, con especial énfasis en el sur global, en donde ha despertado mayor interés y debate. Se identifican tres cortes pioneras: i) la de la India, que conjuga los principios y derechos de su Constitución para reprimir el aplazamiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos sociales;¹⁵ ii) la de Sudáfrica, con resoluciones estructurales relativas al derecho a la salud y a la vivienda¹⁶ que han propiciado un diálogo entre jueces y legisladores,¹⁷ y iii) la de Colombia, cuya interpretación constitucional ha edificado una extensa jurisprudencia sobre dos pilares: la dignidad humana y el papel del Estado social;¹⁸ en un fallo reciente, la Corte Suprema de Justicia colombiana declaró derechos de protección a favor de

¹⁵ Los asuntos en que dicha corte ha puesto énfasis son: *Unni Krishnan, J.P. & Ors. vs State of Andhra Pradesh & Ors.*, 1993 AIR 2178, 1993 SCR (1) 594, párrs. 650-651; en el caso *Olga Tellis vs. Bombay Municipal Corporation* 1986 AIR 180, 1985 SCR Supl. (2) 51, se cuestionó a la administración estatal por su falta de asignación de recursos suficientes para la construcción de viviendas.

¹⁶ La implementación del derecho a la vivienda bajo las directrices del artículo 26 (2. “The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of this right”) de la Constitución de Sudáfrica, en el asunto *Government of South Africa and others vs. Grootboom*, 2001 (1) SA 46 (CC), 2000 (11) BCLR 1169 (CC).

¹⁷ En este sentido, Dixon, Rosalind, “Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos. Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles”, en Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014, p. 64. Como factor que propicia la deliberación democrática y dialógica según Acuña, Manuel y Olaiz González, Jaime, en el capítulo titulado “Justicia y derechos sociales. Notas para un recuento espacio-temporal en la experiencia comparada”, en Bagni, Silvia *et al.*, *op cit.*, t. III, pp. 49-66.

¹⁸ Entre otras sentencias estructurales de la Corte Constitucional de Colombia en las que se reconoce el valor de la dignidad humana sustentada en texto constitucional y el derecho internacional: la T-530/11, expedientes T-2.982.737 y T-2.979.499 acumulado (2011).

la región amazónica como ecosistema sujeto de derechos y como derecho de las generaciones futuras; en consecuencia, ordenó a todos los poderes la creación de presupuesto y política pública para que este cuidado se lleve a cabo en el mediano plazo.¹⁹ Concatenado con el avance jurisprudencial del sur global, el constitucionalismo anglosajón también ha aportado fallos significativos en el contexto de las luchas por la igualdad, contra la exclusión y para mitigar el calentamiento global.²⁰

No obstante, hay críticas a la justiciabilidad de los derechos sociales que muestran sus debilidades. Una de las objeciones es la falta de legitimidad democrática de los jueces; se afirma que no tienen la calidad de expertos para determinar las necesidades sociales y económicas²¹ ni para resolver disputas sobre derechos sociales. En respuesta, King sostiene que los jueces intervienen en la adjudicación de derechos sociales, porque no sería democráticamente legítimo que rechacen el trabajo de aplicar los derechos de las normas elaboradas por el legislador;²² aunque, cuantitativamente, su alcance es limitado para mejorar las situaciones de desigualdad.

Diversa crítica se ha dirigido al pretendido carácter estructural de las sentencias a favor de los derechos sociales, cuya emisión no ha logrado fraguar los cambios esperados, pues el poder político y las legislaturas no se han tomado en serio los problemas de fondo que las sentencias intentan resolver. En este aspecto, por ejemplo, el modelo colombiano de sentencias estructurales enfrenta el cuestionamiento acerca de cuánto tiempo tomará el proceso de monitoreo, que tiene costos políticos e institucionales.²³ De esta manera, la

¹⁹ Sentencia *STC4360-2018*, Corte Suprema de Justicia (2018).

²⁰ En Inglaterra, el icónico caso *Reyes vs Al-Malki and Another* (2017) UKSC 61. En Estados Unidos, el icónico caso contra la discriminación racial de *Brown vs Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954) y actualmente en la serie de demandas para detener el calentamiento global que se desarrolla a través de *Juliana et al vs United States*, US (6:15-cv-01517-TC). Hasta ahora, el caso más efectivo contra la falta de medidas de un gobierno contra el calentamiento global ha ocurrido en Holanda, a través del asunto *C/09/456689/HA ZA 13-1396, Urgenda vs Ministerio de Infraestructura y Medio Ambiente*, Gerechtshof Den Haag, Resolución del 9 de octubre de 2018.

²¹ A decir de Osuna, Néstor, “Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia”, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales No. 5. La protección de los derechos sociales*. Bazán, Víctor (ed.), Bogotá, Facultad de Derecho, Universidad de Chile-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2015, pp. 137 y 138.

²² Acerca de la legitimación democrática de los jueces para intervenir en los derechos sociales básicos, King reconoce que es una condición necesaria de la democracia justa. King, Jeff, *op. cit.*, pp. 152 y 153.

²³ Rodríguez-Garavito, César y Rodríguez-Franco, Diana, *Radical Deprivation on Trial. The Impact of Judicial Activism in the Global South*, Inglaterra, Cambridge University Press, 2015, p. 196.

falibilidad de las sentencias de derechos sociales también se debe al desinterés de la agenda política y su vulneración sistemática, ya que el Judicial ha sido el único poder sensible a diversos problemas sociales.²⁴

Adicionalmente, es irrefutable que la judicialización de los derechos sociales tiene limitaciones materiales por su naturaleza casuística que no puede lograr, lo que lograría una política constitucional diseñada de forma estructural y expansiva para dar contenido material de aquellos derechos. Es por ello que, ante las fallas de las políticas públicas y la legislación, en diversos contextos, se acude a la vía judicial con frecuencia para lograr un empuje de los tribunales de acuerdo con lo ordenado en la Constitución y replantear políticas públicas o legislación concerniente a la salud, a la educación, al medio ambiente o a la vivienda. El riesgo que se cierne sobre la justiciabilidad es que se atribuya al Estado todo tipo de injusticia social²⁵ y se dejen de lado las responsabilidades de las empresas que operan los derechos (como la salud, la educación, o el agua potable) como mercancías sujetas a la oferta y la demanda.

Bajo estas consideraciones, un punto medio sería la consecución de los objetivos de justicia social de índole constitucional a través de todos los poderes públicos y privados, y no sólo de los jueces constitucionales. Desde un punto de vista estructural, y a largo plazo, la justiciabilidad de los derechos sociales no aporta todas las soluciones, porque no todos los grupos reivindican sus quejas a través de tribunales, ni ello es deseable.²⁶ No obstante, el papel de los jueces es crucial, pues son ellos quienes aceptan o rechazan los planteamientos de los grupos que reclaman sus derechos. En este sentido, en contextos de pobreza,²⁷ y ante la falta de mecanismos de exigibilidad por las vías legisla-

²⁴ Según la visión de Osuna, *op. cit.*, p. 113, respecto de las sentencias estructurales en Colombia.

²⁵ Wolterstorff sostiene que “Recognizing that something is a social injustice carries no implications whatsoever as to how that injustice should be remedied. In particular, it does not carry the implication that the state is the remedy of first resort”. Wolterstorff, Nicholas, “All Justice is Social but it’s not all Social Justice”, *Philosophia*, vol. 41, 2013, pp. 383-395.

²⁶ Este impacto negativo se ha presentado en el litigio de derecho a la salud en Brasil. Véase Wang, Daniel Wei, “Right to Health Litigation in Brazil: The Problem and the Institutional Responses”, *Human Rights Law Review*, vol. 15, pp. 617-641. En otros contextos, debido a la escasez de recursos en la implementación de las sentencias unos se benefician y otros se perjudican. *Cfr.* Nolan, Aoife, *Children’s Socio-Economic Rights, Democracy and the Courts*, Inglaterra, Cambridge University Press, 2011, pp. 244 y 245.

²⁷ La oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas reconoce que las privaciones materiales conducen a otras violaciones inconexas de todo tipo de derechos humanos. Naciones Unidas, Asamblea General, A/HRC/21/39 (18 de julio de 2012).

tivas, políticas o administrativas, individuos y grupos acuden a la vía judicial. Así, la justicia se transforma en una solución reactiva y de última razón, que coloca a los jueces como receptores de reclamos desoídos por otros poderes.

Finalmente, la justiciabilidad de los derechos sociales enfrenta el cumplimiento aplazado o negado de las sentencias. A decir de Langford *et al.*, los demandantes de salud, de educación y de otros derechos experimentan dificultad para convertir la jurisprudencia progresista en resultados progresistas. Estos autores plantean interrogantes sobre la relación entre el tipo de derechos que se adjudican (civiles o sociales), su progresividad, la receptividad de los demandantes, la opinión pública y el cumplimiento de los fallos.²⁸ A estas interrogantes no escapa el sistema constitucional mexicano, y, como analizamos más adelante, hace falta ensanchar la cultura jurídica de los derechos humanos para fortalecer el cumplimiento a los fallos que se han dictado en los juicios de amparo.

IV. EL DERECHO INTERNACIONAL EN EL MODELO MEXICANO DE DERECHOS SOCIALES

1. *Las directrices del sistema universal*

El canon axiológico de los derechos humanos tiene su fuente normativa en el consenso de las naciones para lograr la vida humana civilizada, libre del temor y la miseria, mediante el progreso y la paz. Antes de 2011, el lugar que ocupaba el derecho internacional de los derechos humanos en el sistema constitucional mexicano era ambiguo, pues no se reconocía una cualidad vinculante y expresa para los tratados. Sin embargo, en 2011, el sistema jurídico dio un giro copernicano al admitir como categorías constitucionales —entre otras— la progresividad, la indivisibilidad, la interdependencia, la universalidad y la eficacia directa de los tratados de derechos humanos. Este engranaje jurídico facilitaría una nueva dimensión de los derechos sociales favoreciendo su exigibilidad y justiciabilidad, que a ocho años de la reforma ya se ve reflejada en la praxis constitucional.

La agenda mexicana de derechos sociales está creando una “demosprudencia” integrada por las interpretaciones y procesos constitucionales instados

²⁸ Langford, Malcolm *et al.* (eds.), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*, Bogotá, Dejusticia, 2017, pp. 17 y 18.

por agrupaciones e individuos que buscan orientar las decisiones jurisdiccionales y políticas hacia la justicia social. Esta agenda se halla en construcción y enriquecimiento conceptual mediante la aplicación de la constitución y los tratados internacionales. El avance ha sido posible porque, a partir de 2011, diversas categorías normativas están adquiriendo formas jurisprudenciales, que reflejan una creciente armonización con las pautas del sistema universal de derechos humanos y del sistema regional conformado por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). La cuestión no es baladí: el derecho internacional, los criterios jurisprudenciales y los comentarios generales de los comités de derechos humanos de la ONU han favorecido la expansión —principalmente— de los derechos previstos en el artículo 4o. constitucional. Por ejemplo, sobre el contenido concreto del derecho a una “vivienda digna y decorosa” se han tomado las directrices de la Observación General núm. 14 del Comité DESC. En materia de medio ambiente, se han aplicado los principios *pro natura* y de prevención precautoria de la Declaración de Estocolmo (1972) y los de Río de Janeiro de 1992.

Una primera asunción normativa sobre el carácter vinculante del derecho internacional fue establecida por la SCJN en la Contradicción de Tesis 293/2011, al señalar que las fuentes internacionales de derechos humanos son vinculantes en tanto no exista una norma nacional más protectora.²⁹ Para la justiciabilidad de los derechos sociales, las implicaciones constitucionales de tal asunción son de grueso calado, por dos razones:

La primera razón es sustancial: el artículo 4o. constitucional contiene un bloque de derechos a la salud, al medio ambiente, a una vivienda digna y al agua potable; pero estos derechos carecen de contenido explícito; y es aquí donde diversas normas —como el (en adelante PIDESC) y las directrices de los Comités de la ONU— se convierten en elemento imprescindible para dar forma a los derechos del artículo 4o. constitucional. Así, la directriz del artículo 1o. constitucional ha permitido que las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) de la ONU sirvan de guía para definir y fijar los alcances de las obligaciones positivas (concernientes estructuras, procesos y resultados) del Estado mexicano en las materias de derechos sociales.

La segunda razón es jurisprudencial: la Contradicción de Tesis 293/2011³⁰ determinó que los fallos de la Corte IDH obligan (en términos interpretati-

²⁹ CT 293/2011, Pleno de la SCJN (resolución del 3 de septiembre de 2013).

³⁰ *Idem*.

vos) al Estado mexicano, aunque México no haya sido parte en el litigio, debido a que la Corte IDH es el máximo intérprete de la Convención Americana, y sus fallos son vinculantes en términos interpretativos para lograr el efecto útil de todo el cuerpo normativo interamericano, y en especial para que los Estados parte sigan los lineamientos de la Corte y se evite la repetición de hechos violatorios por no adaptar la legislación interna o por no cumplir con las garantías previstas en la CADH.

Un renglón inexplorado en México, en materia de derechos sociales, es el papel de las Comisiones de la Verdad de la ONU instadas por los procesos en la Corte Penal Internacional. En razón de la corrupción y la distopía de amplios sectores de la administración pública mexicana en los últimos diez años,³¹ las medidas del marco internacional podrían servir para combatir los crímenes económicos —que erosionan la hacienda pública, limitan la viabilidad presupuestaria e inhiben el ejercicio de los derechos sociales— siendo el enfoque adoptado por diversas comisiones de la verdad, consistente en examinar directamente dichas violaciones bajo el fundamento internacional de estos derechos, y usar como guía el marco conceptual de las observaciones generales del Comité DESC.³² Los hallazgos de las comisiones para la verdad y reconciliación en países han tenido como antecedente la comisión de crímenes económicos, nepotismo y corrupción sistemática, que redujeron a la mayoría de la población a la pobreza. En consecuencia, uno de los aspectos de la nueva orientación a la responsabilidad y garantía de los derechos económicos —bajo las directrices de represión de los delitos económicos—³³ podrá observarse hasta en tanto la fiscalía anticorrupción entre en funciones.

La influencia internacional en torno al derecho a la verdad, como derecho fundamental, se materializó en el asunto de homicidios y desaparición forzada de los 43 estudiantes de Ayotzinapa, en el amparo 203/2017 se ordenó la creación de una “Comisión de investigación para la verdad y la justicia (caso *Iguala*)” en la que participaran diversas autoridades, grupos y familiares de los

³¹ Meyer, Lorenzo, *La distopía mexicana. Perspectivas para una nueva transición*, México, Debate, 2017.

³² Las 21 observaciones generales son la guía metodológica y técnica para explicitar los derechos sociales mediante la expansión de su alcance y con indicadores que fijan obligaciones jurídicas, técnicas y financieras de los Estados. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, HR/PUB/13/5(2014), pp. 46-50.

³³ Como la evasión fiscal, el blanqueo de capitales, el saqueo, la trata de personas y la explotación del trabajo infantil. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, HR/PUB/13/5, 2014, pp. 23-26.

estudiantes.³⁴ Con ello se robustece el carácter vinculante y efectivo del derecho internacional en el sistema constitucional mexicano, y esto abre la puerta para formar comisiones de la verdad por los crímenes económicos.

2. *Influencia del sistema interamericano*

Los esfuerzos recientes del sistema interamericano —a diferencia del europeo—³⁵ tienden hacia la interpretación directa de los derechos sociales. La influencia que ha tenido la jurisprudencia interamericana en México es positiva y está en su primera etapa. En tal virtud, las tres líneas interpretativas de los derechos sociales propuestas por la Corte Interamericana a partir de diversos preceptos de la CADH no son del todo visibles en la jurisprudencia mexicana.

Por ejemplo, en el sistema mexicano existen pocas referencias a la primera línea interamericana de justiciabilidad de los derechos sociales en los casos *Niños de la Calle vs. Guatemala* (1999) e *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay* (2004) en los que se abordaron derechos a la salud, a la educación, a la vida digna y a la no discriminación. En este mismo sentido, tampoco se ha tomado la segunda línea interamericana sobre grupos indígenas y tribales para otorgar servicios de salud, de vivienda y adjudicar la propiedad colectiva conforme a la expansión interpretativa del artículo 21 de la CADH, que reconoce un sentido cultural y social de la propiedad indígena.³⁶

³⁴ En especial, se tomaron en consideración informes de la ONU y razonamientos de la Corte Europea e Interamericana de Derechos Humanos. Amparo en Revisión 203/2017 (sentencia del 31 de mayo de 2018), párrs. 123, 124, 232, 258, 259, 520, 722, 1040, 1128 y 1129.

³⁵ En los que la Corte Europea de Derechos Humanos ha interpretado de forma transversal el derecho a la vida privada y a la integridad personal con el derecho a la salud, la vivienda, a la no discriminación en relación con el derecho a la salud. Entre otros, véase *Demir And Baykara vs Turkey*, 2008 ECtHR 34503/97; *Manzanas Martin vs. España*, 2012 ECtHR, 17966/2010; *Yordanova and others vs Bulgaria*, 2012 ECtHR 25446/06. Un panorama crítico sobre las ventajas y dificultades de los casos y el modelo del sistema europeo es expuesto por De Paz González (2016) *op. cit.*, pp. 127-142.

³⁶ Esta línea se desprende de los casos *Mayagna Sumo vs. Nicaragua* (2001), *Moiwana vs. Suriname* (2005), *Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), *Samboyamaxa vs. Paraguay* (2006), *Xákmok Kásek vs. Paraguay* (2010), *Pueblo Saramaka vs. Suriname* (2008), *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012), *Kuna y Emberá vs. Panamá* (2014), *Dirigentes del Pueblo Mapuche vs. Chile* (2014) y *Comunidades Garífuna vs. Honduras* (2015). Un estudio completo de la jurisprudencia interamericana indígena se expone en Quintana Osuna, Karla I. y Góngora Maas, Juan Jesús, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

La tercera línea de justiciabilidad directa de los derechos sociales en el sistema interamericano (que no necesariamente es más avanzada que la mexicana) versa sobre el artículo 26 de la CADH, y ha sido propuesta por el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en los casos *Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), *Canales Huapaya y otros vs. Perú* (2015), en *González Lluy y otros vs. Ecuador* (2015) y en *Hacienda Brasil verde vs. Brasil* (2016). En este último, se juzga la discriminación estructural en contra de campesinos analfabetos.³⁷ La línea directa de la justiciabilidad se halla en consolidación mediante dos casos que establecieron la histórica declaración de violación del artículo 26 de la CADH: *Lagos del Campo vs. Perú* (2017) y *Petroperú et al. vs. Perú* (2017). En lo que va de 2018 se ha dictado la sentencia del caso *Poblete vs. Chile* sobre la salud y derecho a la vida de una persona de edad avanzada, y nuevamente se declara violado el artículo 26 de la CADH. En esta línea interpretativa y evolutiva, el mayor logro —hasta hora— de la Corte Interamericana es la firme posición sobre el principio de no regresividad y progresividad de las obligaciones estatales en torno a la salud de personas con VIH como se reconoció en el caso *Cuscul Pivaral vs. Guatemala* (2018).

A diferencia del interamericano, en el contexto mexicano aun no se habla de conceptos novedosos, como “vida digna”, o de la pobreza como categoría discriminante *per se*, ni del principio *iura novit curia* para advertir violaciones a los derechos sociales; tampoco se ha llevado a cabo un análisis interseccional de las violaciones a los derechos humanos,³⁸ ni de la “argumentación específica en torno a la razonabilidad y proporcionalidad de cierto tipo de medidas de política pública”³⁹ referente al derecho a la salud. Aunque, en materia de reparación de daño, ya se han tomado en cuenta el daño emergente y los daños morales y materiales, citando la doctrina interamericana.⁴⁰

³⁷ En el caso de la *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (2016), en el que niños y adultos fueron sometidos a trabajo esclavo en Brasil, la Corte estudió las obligaciones del Estado para prevenir las violaciones estructurales sobre la discriminación sufrida por un sector vulnerable de la sociedad. En su voto razonado, el juez Ferrer Mac-Gregor explicó la posibilidad para someter a juicio las condiciones de pobreza, como parte de la discriminación económica que impera en los países miembros de la CADH y que se han subrayado en otros precedentes. *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (2016), *Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, al que se adhirió la jueza Elizabeth Odio Benito, párrs. 69 y consecutivos.

³⁸ *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, (2015), *Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, párr. 6; los jueces Roberto F. Caldas y Manuel E. Ventura Robles se adhirieron a este voto.

³⁹ *Suárez Peralta vs. Ecuador*, (2013), párrs. 98 y 99.

⁴⁰ Se aludieron los lineamientos de los casos *Perozo y otros vs. Venezuela*, *Kavas Fernández*

En materia de salud y medio ambiente, la jurisprudencia mexicana sigue las tendencias de la Corte Interamericana. En el mediano plazo, será interesante visualizar la influencia de la Opinión Consultiva (OC-23/17) dictada por la Corte Interamericana, en la que se propone un enfoque progresista, al reconocer el derecho a la información ambiental como parte de la política pública y la legislación de los Estados, así como la obligación de prevenir daños transfronterizos; de regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción, con objeto de proteger la vida, la salud y la integridad personal.⁴¹

Una coincidencia entre el sistema interamericano y el mexicano es que no se han llevado a cabo estudios de violaciones estructurales de los derechos sociales, por lo que no se puede establecer cuál es el alcance de las directrices técnicas consistentes en los lineamientos (de estructuras, procesos y resultados sobre derechos sociales) que se han desarrollado en torno al Protocolo de San Salvador, ni de las observaciones generales del Comité DESC. En este sentido, en un futuro podría esperarse mayor vinculación al *corpus iuris* internacional, al que se han obligado diversos países,⁴² que junto con las disposiciones interamericanas pueden ser analizadas en sede judicial para dar eficacia a sus postulados.

A pesar de que se ha declarado la violación del artículo 26, CADH, por lo menos en cuatro ocasiones, hasta enero de 2019, tomando en cuenta la pléthora de tratados interamericanos y de índole internacional —que reconocen la eficacia y exigibilidad de los derechos sociales— en el seno de la Corte IDH no hay unanimidad. Para la actual mayoría de jueces, el artículo 26 de la CADH contiene derechos justiciables; pero en la visión minoritaria de los jueces Vio Grossi y Sierra Porto, el aludido artículo 26 sólo contiene metas políticas progresivas, sin que los Estados se hayan obligado —expresamente— a reconocer derechos en dicho precepto.

vs Honduras, y Cantoral Benavides vs. Perú en el Amparo Directo 30/2013 (sentencia del 26 de febrero de 2014), p. 85.

⁴¹ Opinión Consultiva Oc-23/17 (2017), párrs. 109-112, 125 y 134-140, en cuyas directrices se enfatiza el papel rector del *soft law* en materia ambiental, y en especial para prevenir los daños ambientales transnacionales.

⁴² Al ser una obligación del *jus cogens* y del *pacta sunt servanda*, en correlación con el *effet utile* de los tratados, todas las disposiciones son jurídicamente vinculantes. Así, consideramos que no hay impedimento (competencial ni sustantivo) para analizar situaciones de países de la región que han ratificado el PIDESC y la jurisdicción interamericana, tales como Argentina en 1986; Bolivia en 1982; Brasil en 1992; Colombia en 1969; Costa Rica en 1968; Ecuador en 1969; El Salvador en 1979; Guatemala en 1988; México en 1981; Paraguay en 1992; y Perú en 1978.

Para el caso de México, como para el sistema interamericano, la etapa de justiciabilidad directa está en desarrollo. En torno a los derechos sociales, tanto la justicia nacional como la regional pueden crecer bajo una retroalimentación de referencias jurisprudenciales que fortalecerán la interpretación y la expansión de los contenidos normativos. Esto se aprecia en las sentencias de los casos *Gonzales Lhu*, *Lagos del Campo*, *Petroperú*, *Poblete Vilches* y *Cuscul Pivaral*, en las que la Corte IDH alude de manera directa a sentencias constitucionales de México, Guatemala, Chile, Perú, Colombia y Argentina. De esta manera, se legitima el carácter vinculante del derecho constitucional hacia la esfera supranacional (y viceversa), a través de una fertilización mutua de conceptos y soluciones en torno a los derechos sociales.

V. INTERPRETACIONES PROGRESISTAS VERSUS REGRESIVIDAD: LOS DERECHOS SOCIALES Y SU JUSTICIABILIDAD EN MÉXICO

En el caso del sistema de control constitucional mexicano, la justiciabilidad de los derechos sociales cuenta con victorias y derrotas. En general, los derechos de educación, salud, medio ambiente, derechos de los consumidores, vivienda y agua potable han tenido una interpretación directa y favorable. No obstante, otros derechos —relacionados con el empoderamiento económico—, como al trabajo, la seguridad social y el salario, no han sido favorecidos del todo. Los casos de derechos sociales también enfrentan la limitación procesal impuesta por los efectos particulares de cada sentencia de amparo,⁴³ que limita los beneficios a las partes contendientes, es decir, a menos que el asunto abarque un grupo amplio de quejosos, la concesión de amparo se acota a cada caso concreto y no crea una doctrina constitucional transversal que pueda ser replicada en ámbitos de justicia local.

Una cuestión de suma importancia sobre los derechos sociales en el sistema mexicano es que su judicialización ha ido en aumento por las violaciones recurrentes de parte de los órganos del Estado. Incluso, antes de la reforma de derechos humanos de 2011 se produjeron líneas de interpretación constitucional que permitieron medidas regresivas en el sistema de seguridad social.⁴⁴ Así,

⁴³ Artículo 73 de la Ley de Amparo de México (2013).

⁴⁴ Mediante una reforma legal al sistema nacional de pensiones se suprimió el sistema solidario de reparto a cargo del Estado; se establecieron más años de trabajo y un sistema de ahorro voluntario para el retiro. Véanse los amparos en revisión acumulados al 229/2008 (sentencia del 19 de junio de 2008).

antes de 2011 el enfoque predominante de la exigibilidad de los derechos sociales era supeditarlos a las políticas públicas. Como llanero solitario, antes de la citada reforma existió un precedente en amparo que ya anunciaba la cualidad autoritativa del artículo 4o. constitucional. En 2007, en la sentencia del caso *Mini Numa*, se reconoció el derecho de una comunidad indígena a contar con servicios médicos elementales en una clínica de salud; y se aludió al derecho internacional como norma vinculante, pero el poslitigio dio cuenta de la débil garantía procesal y de las reiteradas evasivas del Poder Ejecutivo para retrasar el cumplimiento de la sentencia de amparo.⁴⁵

A continuación, se estudian diversos casos con el énfasis constitucional que han tenido los derechos sociales —tanto en la SCJN como juzgados de distrito y tribunales colegiados— a partir de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos.

1. *Educación y salud*

En materia de control y rendición de cuentas, como muestra de la coyuntura entre derechos sociales y la legitimación colectiva para someter a rendición de cuentas al poder político, un asunto relevante es el Amparo Indirecto 323/2014. En la sentencia se reconoció la legitimación de una organización de la sociedad civil para reclamar a las autoridades educativas el uso adecuado de ciertas partidas y la fiscalización de los recursos públicos. El amparo puso énfasis en las obligaciones de las autoridades educativas “tendientes a respetar y garantizar el derecho humano a la educación en favor de todo ciudadano como base de la sociedad a la que pertenece”.⁴⁶ Con estos argumentos, la SCJN afirmó que el Estado tiene la obligación de vigilar la correcta aplicación de los recursos del gasto educativo, y de que esas obligaciones deben complementarse con la Observación General 3 del Comité DESC, en relación con las observaciones del Comité de los Derechos del Niño.⁴⁷ Por lo demás, este amparo puede convertirse en la piedra angular para vigilar el

⁴⁵ La sentencia fue dictada en 2008, y tardó casi diez años en ser totalmente cumplida. Amparo indirecto 1157/2007 (sentencia del 17 de septiembre de 2017).

⁴⁶ Amparo Indirecto en revisión 323/2014 (sentencia del 11 de marzo de 2015), foja 4.

⁴⁷ Asimismo, se dijo que “3. La efectividad del derecho a la educación, conforme a lo que establece el artículo 3o. constitucional, implica el cumplimiento... de que las autoridades lleven a cabo las acciones necesarias para verificar el destino de los recursos públicos que se asignan a dicho rubro”. Amparo Indirecto en revisión 323/2014 (sentencia del 11 de marzo de 2015), fojas 128, 129 y 132.

gasto público en los sectores que tengan incidencia directa con los derechos humanos, pues constituye una vía democrática para cuestionar el uso de las contribuciones en las políticas públicas.

En materia de educación, concatenada a la buena alimentación, un asunto novedoso en el que se reafirmó la importancia del derecho a la salud colectiva fue el Amparo Indirecto 1/2015, en el que la empresa quejosa (Embotelladora del Fuerte-Coca-Cola) impugnó diversos preceptos de la Ley General de Educación, por considerar que su libertad de trabajo fue limitada mediante la prohibición de venta de sus bebidas en las escuelas del sistema nacional de educación. El amparo fue negado a la empresa, en razón de que la prohibición de venta de bebidas azucaradas —desde el nivel preescolar hasta el medio superior— cumple con directrices constitucionales previstas en el artículo 4o. para favorecer la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad.⁴⁸ En este contexto, el objetivo constitucional impuesto a los centros educativos es el cuidado de la salud y el interés superior de los menores (cuando no están bajo el cuidado de sus padres). Sin embargo, con el argumento de que los adultos pueden decidir libremente el consumo y afectación a su salud, la Segunda Sala de la SCJN permitió a la empresa embotelladora la venta de sus productos en las universidades.⁴⁹

En materia de gratuidad y progresividad de la educación universitaria, la SCJN fue titubeante. En el Amparo Indirecto 750/2015, promovido por estudiantes de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMSNH), se plantearon las siguientes interrogantes: a) ¿cuál es el referente normativo que dota de contenido al derecho a la educación?; b) el reconocimiento de la educación gratuita a nivel medio superior y superior en una Constitución local ¿es exigible judicialmente?⁵⁰

La Primera Sala de la SCJN resolvió que la universidad demandada, al impartir educación superior, no puede invocar su autonomía para frustrar tal derecho; que no puede adoptar medidas regresivas (pues, inicialmente, no cobraba cuotas), y, que para el caso de adoptar medidas regresivas, la universidad deberá demostrar “suficientemente la ausencia de recursos, que aplicaron todos los disponibles, que realizaron todos los esfuerzos razona-

⁴⁸ Amparo Indirecto 1/2015 (sentencia del 24 de marzo de 2015), foja 19. Especialmente en la parte de “Razonamientos relativos a la prohibición o restricción en el expendio y distribución de productos alimenticios en instituciones de educación preescolar, primaria, secundaria y media superior”.

⁴⁹ Amparo en revisión 104/2016 (sentencia del 18 de enero de 2017).

⁵⁰ Amparo en revisión 750/2015 (sentencia del 20 de abril de 2016), párr. 50.

bles para obtenerlos, y/o que los emplearon para garantizar otro derecho fundamental”.⁵¹

En relación con el asunto supracitado, mediante la sentencia del amparo en revisión 306/2016 (promovido también por estudiantes de la UMSNH), la Primera Sala de la SCJN establece que el gobierno local debe transferir los recursos necesarios a la UMSNH como parte de sus obligaciones para proveer educación gratuita con enfoque progresivo, previstas en las normas locales, constitucionales e internacionales.⁵² Este amparo seguramente será punta de lanza para que —mediante el juicio de amparo y ante el abandono legislativo— otros derechos sociales como la vivienda, el medio ambiente sano o la salud, cuenten con recursos económicos suficientes que garanticen su protección.

2. *Pueblos indígenas*

Los pueblos indígenas han litigado ante la SCJN y otros tribunales federales, al amparo de las normas internacionales de derechos humanos que protegen sus territorios, identidad cultural y formas de organización. Los amparos obtenidos a favor han reivindicado el potencial de las normas jurídicas internacionales y han servido como faro para que otros grupos sociales hagan uso del amparo colectivo previsto por la ley procesal y por la Constitución mexicana.

En una primera etapa, los litigios indígenas no fueron del todo exitosos. Un ejemplo de enfoque restrictivo adoptado por la SCJN, que otorgó protección mínima y a destiempo, es el amparo promovido contra un acueducto que atravesaba un territorio y sustraía los recursos hídricos del pueblo yaqui en Sonora. La posición mayoritaria de la SCJN, únicamente declaró violaciones al derecho de consulta, pero no ordenó frenar la obra.⁵³ Esta visión procesal de favorecer la consulta en lugar de proteger directamente la propiedad in-

⁵¹ Amparo en revisión 750/2015 (sentencia del 20 de abril de 2016), párrs. 236-242.

⁵² Que señalan la justificación de medidas regresivas. Ahora bien, en cuanto a los recursos económicos, la Primera Sala usa las directrices del Comité DESC para que en su caso las autoridades hubieren realizado “todos los esfuerzos razonables para obtenerlos, y/o que los emplearon para garantizar otro derecho fundamental de mayor importancia relativa, dadas las circunstancias”. Ejecutoria de Amparo en revisión 306/2016 (sentencia del 8 de marzo de 2017), confrontar párrs. 216-220.

⁵³ Amparo en Revisión 631/2012 (sentencia del 7 de agosto de 2013). El ministro Cossío Díaz criticó esta postura nugatoria del amparo, la forma no protegió el derecho sustantivo del pueblo indígena.

dígena⁵⁴ entraña el peligro de aislar los derechos comunitarios y permitir la continuidad de las violaciones que sufren los pueblos indígenas, al no hallar protección sustantiva, sino un remedio procesal (en este caso la consulta) que no ataca el fondo del problema.

Recientemente, un amparo que protegió de un modo más eficaz la propiedad indígena fue el promovido por la comunidad juba wajiin en contra de un permiso otorgado por el Poder Ejecutivo a compañías mineras canadienses. La sentencia, bajo las directrices de la jurisprudencia interamericana, anuló el acto administrativo que permitiría la explotación de oro y plata en terrenos de los juba wajiin, en la sierra de Guerrero. La resolución de amparo se fundamentó en el marco constitucional mexicano que protege la identidad cultural de los pueblos indígenas y su propiedad comunitaria (artículos 1o., 2 y 27), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Recomendación General 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas. Con especial referencia, se aplicaron las directrices de jurisprudencia interamericana establecidas en *Saramaka vs. Surinam* (2007 y *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012)).⁵⁵

Otro frente de acciones colectivas indígenas contra actividades agroindustriales lo constituye el amparo 198/2015 (y sus acumulados), en el que un grupo de comunidades mayas pidieron la anulación del permiso otorgado a la transnacional Monsanto para sembrar soya genéticamente modificada. El amparo logró que se estudiara la omisión de Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, de no considerar un mecanismo de consulta efectivo a favor de los grupos de apicultores mayas afectados por la siembra de soya en un perímetro de quinientas hectáreas de terrenos colindantes a los suyos. La SCJN también favoreció el derecho a la tutela judicial efectiva, a la consulta previa, culturalmente apropiada y de la buena fe que gozan los pueblos indígenas, al amparo de la jurisprudencia interamericana y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.⁵⁶

⁵⁴ Protección que sí ocurre, por ejemplo, en Estados Unidos, cuando se trata de aspectos medioambientales y de comunidades indígenas. Véase, por ejemplo, la medida cautelar en el caso *Indigenous Environmental Network vs United States Department of State et al.*, CV 17-29-GF-BMM, que frenó la construcción de un gasoducto por territorio de las tribus lakota, oseti y sakowin.

⁵⁵ Amparo 429/2016 (sentencia del 28 de junio de 2017), pp. 48-60.

⁵⁶ Amparo en revisión 198/2015 y sus acumulados (sentencia del 4 de noviembre de 2015), pp. 37-42.

Para paliar la exclusión y la falta de reconocimiento cultural en sus procesos educativos, la SCJN amparó a la comunidad indígena ñahñu para que distintas autoridades locales y federales “lleven a cabo la consulta previa, culturalmente adecuada, informada y de buena fe y consideren los resultados de dicha consulta en la elaboración, revisión y actualización de los planes y programas de estudio para la educación básica” que reciben los niños de la comunidad.⁵⁷

Un amparo sin precedentes que tiene implicaciones de empoderamiento económico a favor de las comunidades indígenas y lucha contra su exclusión de las telecomunicaciones globales es el obtenido por un colectivo de dieciséis comunidades marginadas de zonas pobres del país, que integran la asociación Telecomunicaciones Indígenas Comunitarias (TIC). Ante el rechazo de las grandes compañías para instalarles antenas y proporcionarles telefonía celular, la TIC tramitó un permiso y pidieron la exención del pago argumentando que no obtendrán lucro, sino comunicaciones. El Instituto Federal de Telecomunicaciones les concedió el permiso, pero les negó la exención de pago. El tribunal colegiado amparó a la comunidad mediante una interpretación pro persona, privilegiando los derechos de los pueblos indígenas de acceder a las telecomunicaciones; de “operar y administrar medios de comunicación, cuyo ejercicio debe hacerse en condiciones de no discriminación, y mediante la adopción de medidas que llevarán a asegurar su diversidad cultural en dichos medios”.⁵⁸ Este amparo permitió que muchas comunidades estuvieran comunicadas y se liberaran de los altos costos de las empresas comerciales que les negaban el servicio.

En un diverso amparo, otro grupo indígena logró anular un precepto de la Ley Federal de Telecomunicaciones que no le permitía transmitir ni usar una concesión de radio para transmitir mensajes de radio en su lengua indígena. La SCJN estableció que los medios de comunicación están obligados a facilitar la integración de los pueblos originarios, y que el precepto en controversia generaba una prohibición contraria a la pluriculturalidad, no discriminación y derecho a usar los medios de comunicación del quejoso.⁵⁹

Los últimos dos asuntos mencionados demuestran que las acciones de amparo colectivas tienen éxito, y que cuando se trata de anular normas y actos en materia administrativa, su cumplimiento no requiere más que la gestión de

⁵⁷ Amparo 584/2016 (sentencia del 15 de noviembre de 2017), p. 77.

⁵⁸ Amparo (RA) 182/2017 (sentencia del 1o. de marzo de 2018), p. 51.

⁵⁹ Amparo 622/2015 (sentencia del 20 de enero de 2016), pp. 21-24.

dichas comunidades. Sin embargo, no siguen la misma suerte los amparos en materia civil o laboral, como lo veremos más adelante.

3. *Medio ambiente*

Un caso reciente que demuestra la posibilidad de controvertir actos de autoridades y particulares en detrimento del medio ambiente es el relleno del manglar de Tajamar (Cancún). Gracias a la intervención de grupos de litigio estratégico y del consenso social para proteger los manglares como fuente de vida anfibia, se promovió un amparo que concedió la suspensión provisional de las obras de remoción de vegetación y relleno por el daño irreparable a todo el ecosistema y del derecho colectivo-humano a un medio ambiente limpio. En armonía con lo dispuesto por el artículo 4o. constitucional, el fundamento para conceder la suspensión surgió de los principios de protección preventiva (*in dubio pro natura*), previstos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992.⁶⁰ En este asunto, la resolución definitiva sobre el fondo estableció diversos criterios a manera de metas que compaginen el progreso económico y la preservación de recursos mediante el desarrollo sustentable, consistentes en:

- (i) la eficiencia en la utilización de los recursos y el crecimiento cuantitativo;
- (ii) la limitación de la pobreza, el mantenimiento de los diversos sistemas sociales y culturales y la equidad social; y, (iii) la preservación de los sistemas físicos y biológicos —recursos naturales, en sentido amplio— que sirven de soporte a la vida de los seres humanos.⁶¹

Esta decisión permite ver que las sentencias constitucionales en materia de derechos sociales se inclinan hacia un escrutinio más intenso de las obras privadas cuando trastocan bienes públicos. En este aspecto, el amparo ha servido como una herramienta de control para aquellos sectores que no tenían un mecanismo de participación.

Otro caso del derecho al medio ambiente en el que la participación ciudadana es clave para su protección es el promovido en el juicio de amparo que impugnó el programa de ordenamiento ecológico territorial impulsado por el

⁶⁰ Recurso de Queja 23/2016 (resolución del 28 de enero de 2016), confrontar pp. 30 y 34. Los argumentos también señalan la importancia de la protección al medio ambiente y las especies endémicas de flora y fauna dañadas por la obra.

⁶¹ Tesis: XXVII.3o.16 CS (10a.), “Medio ambiente sano. Su relación con el desarrollo sustentable y otros derechos fundamentales que intervienen en su protección”.

ayuntamiento de Cuernavaca y autoridades del gobierno local de Morelos. En primera instancia, el amparo se otorgó para efecto de anular el procedimiento de aprobación del plan de ordenamiento ecológico territorial por excluir la participación y consulta ciudadana de los grupos de defensa ambiental involucrados como representantes de la sociedad civil.⁶²

En el tema de las políticas públicas a favor del medio ambiente y la salud, un juez de amparo ha emitido una sentencia estructural sobre la excesiva contaminación de una zona lacustre y turística de la Ciudad de México. Mediante una acción colectiva promovida por pobladores de la zona, en el Amparo indirecto 267/2014, diversas autoridades locales y federales fueron condenadas por “su omisión de adoptar todas las medidas a su alcance para restaurar ecológicamente y sanear los canales del Barrio de San Miguel producto del daño generado sobre todo por el vertimiento de aguas residuales provenientes del Río Ameca”.⁶³ Este amparo puede ser punta de lanza para condenar a otras autoridades cuyas omisiones permiten el deterioro permanente del medio ambiente.

En materia de salud de las personas privadas de su libertad, un diverso amparo dio cuenta de la conexión que existe entre no discriminación, gasto público y derecho al agua potable, a favor de grupos de internos, y en el que se reconoció que

el agua y los servicios e instalaciones deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna...; además, deben velar porque la asignación de los recursos de agua y las inversiones, faciliten su acceso a todos los miembros de la sociedad; pues las transformaciones no deben ser en beneficio de una fracción privilegiada de la población, sino invertirse en servicios e instalaciones que redunden a favor de un sector más amplio.⁶⁴

Un amparo novedoso fue el 307/2016, en contra de los megaproyectos de desarrollo inmobiliario municipal en los manglares de la laguna del Carpintero. Las quejas fueron un grupo de vecinas que demandaron la cancelación de las licencias y permisos de construcción para la realización de un parque

⁶² Amparo Indirecto 1366/2011 (sentencia del 16 de febrero de 2012), confrontar pp. 17 y 18, 22-30. En este amparo se alude también a la jurisprudencia usada para reivindicar que —en materia de asentamientos humanos y ordenamiento ecológico— debe existir participación grupal.

⁶³ Amparo 267/2014 (sentencia del 21 de octubre de 2016). Puntos resolutivos.

⁶⁴ Tesis I.9o.P.68 P (10.a.) “Derecho fundamental al agua potable”.

ecológico dentro de la zona de manglar. El razonamiento de la Primera Sala de la SCJN expuso las concepciones de la autonomía del medio ambiente como un bien jurídico fundamental dentro del cuerpo normativo nacional, internacional e interamericano; que, bajo su dimensión colectiva e individual, impone a los Estados, deberes positivos de protección.

En este amparo se toman en cuenta los principios de prevención precautoria desarrollados por la OC-23/2017 emitida por la Corte IDH, el principio *in dubio pro natura*, el de participación ciudadana y el de no regresión de los derechos humanos. En cuanto a la prevención, se reconoció que las autoridades deben “advertir, regular, controlar, vigilar o restringir ciertas actividades que son riesgosas para el medio ambiente, en este sentido este principio puede fungir como motivación para aquellas decisiones que, de otra manera, serían contrarias al principio de legalidad o seguridad jurídica”.⁶⁵ Asimismo, la Primera Sala precisó que la legitimación para demandar la cancelación de una obra, cuando daña un entorno ecológico, tiene su relación causal con los servicios ambientales directos o adyacentes que presta el ecosistema que se estima afectado.⁶⁶ En suma, el amparo se les concedió a las quejas para efecto de que las autoridades: “a) Se abstengan de ejecutar el desarrollo del Proyecto denominado Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero. b) Restituyan la zona de mangle ubicada en el área en que se desarrolla el Proyecto denominado Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero”.⁶⁷ Como podemos advertir, la esfera de protección ecológica se está ampliando cuando se trata de obras con impacto sobre el medio ambiente. Ello conduce a una nueva dimensión colectiva del amparo que está adquiriendo relevancia gracias a los principios del derecho internacional para proteger, preventivamente, cualquier afectación a la flora y fauna silvestre. Este amparo nos muestra una cualidad que cada vez será más notoria en amparo ambiental: que a pesar de que la sentencia sólo tiene efectos entre las partes —cuando es favorable— adquiere una dimensión comunitaria, por tratarse de bienes ambientales, y no sólo favorece a los quejosos, sino al entorno social y a las futuras generaciones.

4. Trabajo y salarios caídos

En cuanto a los derechos laborales, la SCJN ha tenido un papel restrictivo de las prerrogativas salariales de los miembros de las fuerzas de seguridad

⁶⁵ Amparo 307/2016 (sentencia del 14 de noviembre de 2018), p. 12.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 41.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 76.

pública. En 2016, la SCJN validó la limitación del cobro de los salarios caídos (sueldo no devengado por el trabajador por motivo de su despido), máximo por doce meses. A pesar de que la norma constitucional (artículo 1o.) ordena la interpretación más favorable y la no regresividad de los derechos humanos, la SCJN estimó que el salario caído no forma parte del derecho humano al trabajo. El razonamiento de la posición mayoritaria en la SCJN atentó contra la indivisibilidad de los derechos humanos y su interdependencia, y la mayoría del Pleno de la SCJN optó por la postura de que “no existe un derecho humano al pago de los salarios caídos”.⁶⁸ El ministro Pardo Rebolledo estimó “que los salarios vencidos no constituyen en sí mismos un derecho humano, sino que son la consecuencia o una de las maneras de reparación a la violación de un derecho humano previo que, en este caso —coincido con el proyecto— sería el de estabilidad en el empleo”.⁶⁹

En consecuencia, según la mayoría de ministros, los doce meses impuestos por la ley impugnada no violan el principio de progresividad, sino al contrario, es un límite permitido por las restricciones constitucionales. La única posición que defendió los salarios fue la del ministro Zaldívar Lelo de Larrea; en respuesta a la mayoría, expuso que “hay una norma de derecho positivo mexicano que ampliaba este derecho mínimo a la estabilidad del empleo, y hoy esta norma de derecho positivo mexicano es más limitada”.⁷⁰ De esta manera, con argumentos ajenos al contenido esencial de los derechos, la SCJN desconoce el principio de progresividad e interdependencia de los derechos humanos cuando se trata de normas laborales y salarios. Consideramos que la SCJN pasó por alto dos cuestiones clave para determinar si los salarios caídos

⁶⁸ Ésta fue la posición de los ministros Margarita Luna Ramos, Mario Pardo Rebolledo y Norma Piña Hernández, quien agregó que los salarios caídos no son derechos humanos, pues no tienen que ver con el respeto a la dignidad humana; y adujo: “Entonces, —como lo mencionó la señora Ministra Margarita— en este caso, comparto su idea de que se pueden restringir algunos derechos humanos, siempre y cuando se den parámetros justificados, necesarios”. Acción de inconstitucionalidad 32/2013 (resolución del 28 de noviembre de 2016), pp. 3-11. Finalmente, la SCJN declaró la validez de la norma impugnada que sólo reconoce el pago de salario caídos por hasta doce meses.

⁶⁹ Acción de inconstitucionalidad 32/2013 (Resolución del 28 de noviembre de 2016), p. 4.

⁷⁰ Acción de inconstitucionalidad 32/2013 (resolución del 28 de noviembre de 2016), p. 19. En la resolución definitiva, el ministro Zaldívar, en su voto, afirmó que “cuando el juicio se prolongue por más de doce meses, la cantidad que por concepto de reparación recibirá el servidor público no será restitutoria en la misma medida que conforme a la legislación anterior”. Voto particular que formula el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 32/2013, p. 15.

forman parte o no de su núcleo intangible: la primera es que el salario caído es parte fundamental del derecho al trabajo, pues el salario es la retribución del trabajo prestado. El adjetivo “salario caído” surge en el contexto del despido injustificado, y no sólo es una medida de reparación (como se afirma), sino parte esencial del derecho al trabajo, pues hay un nexo indisoluble entre trabajo y pago, de lo contrario sería trabajo forzado.

Por ello, en la Acción de Inconstitucionalidad 32/2013, lo dicho por el ministro Pardo Rebolledo le da un sentido diverso al fallo Quintana Coello y otros vs. Ecuador, porque ahí, la Corte Interamericana se pronunció sobre la plena restitución del derecho y de resarcir integralmente los daños materiales e inmateriales por causa del despido injustificado de los magistrados del Tribunal Supremo de Ecuador, especialmente para pagar e incorporar (en la medida de lo posible) a las víctimas a su trabajo, pues la garantía de permanencia en el trabajo debe operar para permitir el reintegro de la condición hasta antes de la violación. Así, a diferencia de la resolución mexicana, en el caso Quintana Coello se reconoció que el pago de los salarios caídos abarcaría desde el momento de la destitución hasta el vencimiento del mandato (de los trabajadores), sin limitaciones de otra naturaleza.⁷¹

Otra de las cuestiones importantes en la discusión de la Acción de Inconstitucionalidad 32/2013 es que la SCJN omite el análisis⁷² del contenido autoritativo de los artículos 1o. y 5o. constitucionales y de los artículos 1o., 2o., 26 y 29 de la CADH; de éstos se desprende que los Estados no pueden ni deben restringir los derechos ya reconocidos, y mucho menos mediante interpretaciones judiciales que deroguen su obligatoriedad, excluyan o limiten sus alcances y efectos.

La supracitada decisión de la SCJN tuvo eco en contra de trabajadores mayormente del sector público. En un diverso juicio de amparo, un tribunal colegiado también estableció que “la reducción del pago de salarios vencidos no violaba el principio de progresividad, ni desconocía ningún derecho humano previsto en la ley”.⁷³ Este fallo ejemplifica que el rol de la SCJN

⁷¹ *Caso de la Suprema Corte de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador* (2013), confrontar párrs. 41, 213, 236 y 239.

⁷² El ministro Zaldívar Lelo de Larrea también criticó las razones expuestas por algunos miembros del pleno, porque no justifican la constitucionalidad de la norma impugnada y ofrecen más razones que las del propio órgano emisor. Voto particular que formula el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en contra de la sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 32/2013, p. 15.

⁷³ Tesis: XVI.1o.T.50 L (10a.), “Salarios caídos de los trabajadores al servicio del Estado y

como intérprete puede tener consecuencias negativas y se pueden consolidar lineamientos contrarios al orden constitucional y convencional lesionando la progresividad de los derechos.

En suma, la interpretación mayoritaria del Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 32/2013 transgrede los artículos 2o., 3o. y 4o. del PIDESC, pues la reducción del pago de salarios caídos a doce meses, de acuerdo con el artículo 4o. PIDESC, no es una “medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”. Desde luego, el enfoque tanto legal como interpretativo de reducir el tiempo de cobro de los salarios de un trabajador a sólo doce meses trastoca el principio de progresividad, pues se minimiza el derecho de recibir una prestación por su trabajo y se favorece la arbitrariedad de los despidos que puedan sufrir los trabajadores.

5. *Seguridad social para empleadas domésticas*

El amparo 9/2018 (resuelto por la Segunda Sala de la SCJN) versó sobre un asunto en el que una empleada doméstica reclamaba el pago de todas las prestaciones constitucionales y legales que le correspondían por cincuenta años de trabajo. El proyecto inicial buscaba reconocer la validez de las limitaciones legales para dar seguridad social y servicios de salud a las empleadas domésticas. No obstante, en la votación final, la SCJN emitió una sentencia estructural que podría beneficiar a todo el universo de empleadas domésticas, pues “concedió el amparo, entre otros aspectos, para hacer del conocimiento del IMSS esa situación discriminatoria y ordenar que dentro de un plazo prudente (primer semestre de 2019), implemente un programa piloto que tenga como fin diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar” que tome en cuenta las particularidades del trabajo y sea obligatorio.⁷⁴ La base constitucional de la decisión fue el principio de no discriminación y trato igualitario que gozan el resto de los trabajadores con un régimen amplio de seguridad social. Por el momento, los efectos simbólicos de la sentencia reivindicar a un sector desprotegido en toda la historia constitucional de México, y, en particular, porque la legislación federal era

municipios de Guanajuato. La limitante de su pago hasta por 12 meses, es aplicable a los casos de reinstalación o indemnización cuando la rescisión fue injustificada”.

⁷⁴ Véase la síntesis del asunto en el Boletín 161/2018 de la SCJN, 5 de diciembre de 2018. Hasta enero 18 de 2019 no se contaba con la sentencia publicada del Amparo Directo 9/2018.

indiferente respecto de los derechos laborales y de salud de las empleadas domésticas. Lo novedoso es que la sentencia impulsa una política pública a mediano plazo. Esta sentencia tiene posibilidades de ser bien recibida por la nueva administración (2018-2024) del seguro social; aunque su ejecución supondrá retos administrativos y fiscales para registrar a las empleadas, ya que los patrones no necesariamente cuentan con un registro fiscal, y dicho trámite depende de la voluntad de aquéllos. Pero, sobre todo, representa un hito para lograr los parámetros del trabajo digno⁷⁵ a favor de las empleadas domésticas.

6. *Amparo de las remuneraciones de los servidores públicos del Poder Judicial*

Uno de los problemas más álgidos en los que se pone a prueba la progresividad y la eficacia del derecho al trabajo dentro del Poder Judicial Federal, frente al rol legislativo, es el que ha suscitado la Ley Federal de Remuneraciones (LFR). En noviembre de 2018, el Congreso mexicano estableció límites sobre el monto de las remuneraciones que perciben los servidores públicos federales, incluyendo a todos los del Poder Judicial de la Federación. Con el afán de promover una reforma judicial, y sin tener en cuenta los complejos problemas que implica la administración de justicia federal, el Congreso decidió que ningún servidor público puede ganar más que el presidente de la República. Desde 2009, una reforma constitucional fijaba este límite a las remuneraciones, pero no existía ley reglamentaria; al vapor, y como parte del cambio de gobierno en México, se legisló, apresuradamente, sin visualizar otros problemas que merecen mayor atención al interior del Poder Judicial Federal. Para evitar la aplicación de la LFR, jueces, secretarios y técnicos del Poder Judicial promovieron, aproximadamente, 3,500 amparos.⁷⁶ El *conundrum* que presenta esta situación es que se pone en riesgo la estabilidad de la administración de justicia como función técnica objetiva, pero tampoco se puede afirmar que el Congreso puede legislar de forma regresiva para limitar las prestaciones del Poder Judicial. El conflicto puede escalar a mayores consecuencias y tensiones políticas en razón de que la SCJN, dentro del procedimiento de una acción de inconstitucionalidad promovida en contra

⁷⁵ Explicados en el contexto de la justicia y política laboral por Arteaga Dirzo, Mireya, “Retos para alcanzar un trabajo digno y decente en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 27, julio-diciembre de 2018, pp. 3-22.

⁷⁶ Según datos del sistema de información de estadística judicial, disponible en: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>.

de la LFR, suspendió su aplicación,⁷⁷ y ello suscitó molestia entre la mayoría legislativa afín al Poder Ejecutivo.

El litigio antes citado pondrá a prueba la objetividad y sana relación entre el Congreso y el Poder Judicial. Lo más peligroso para la estabilidad constitucional es que no se están atendiendo los problemas urgentes de la administración de justicia federal (discrecionalidad en nombramientos de confianza, excesivas cargas de trabajo por deficiencias de la justicia ordinaria, nepotismo, acoso laboral y, lo más peligroso, la extorsión de funcionarios por parte de grupos delincuenciales). Es un hecho notorio que la subordinación de remuneraciones que pretende arrogarse el Legislativo, en detrimento del Judicial, tiene un impacto en las leyes federales, en los reglamentos y en los manuales que regulan las percepciones, las compensaciones y los créditos del Poder Judicial Federal.

Entre los aspectos inconstitucionales que presenta la LFR se hallan las modificaciones de las funciones y procedimientos de asignación de remuneraciones de toda la justicia constitucional.⁷⁸ Otro es la violación al principio de progresividad, no discriminación y vida digna de los trabajadores del Poder Judicial. Adicionalmente, la tensión estará al máximo, porque se han instado amparos que colocan a los juzgadores federales en el *conundrum* de actuar como jueces. La lección inicial que este conflicto indica es que para tratar los temas de reforma integral al Poder Judicial no puede partir de la visión dominante del Legislativo sobre el Judicial. En medio de todo ello está el amparo y los derechos humanos como barrera que puede detener al poder político y evitar una crisis constitucional entre poderes.

7. *Amparo de los consumidores*

Un sector que ha obtenido la protección de sus derechos es el de los consumidores frente a los proveedores de bienes o servicios. La SCJN ha definido que los esquemas privados de contratación están sujetos al orden constitucional previsto en el artículo 28 de la Constitución mexicana. En el amparo 2244/2014, un grupo de consumidores alegó que la publicidad de una empresa —que vende zapatillas deportivas— no cumplía con los requisitos de veracidad, información y comprobación a favor del consumidor; por el contrario, que la publicidad resultaba engañosa, falsa e inducía al error al consumidor.

⁷⁷ Acción de inconstitucionalidad 105 y 108/2018 acumuladas (7 de diciembre de 2018).

⁷⁸ Aspectos como la carrera judicial, la formación de jueces y secretarios de carrera, las cargas de trabajo y a la especialización en cada rama de la jurisdicción.

La SCJN reconoció que en este tipo de acciones colectivas debe aplicarse el principio *favor debilis* en materia de pruebas, a favor de los consumidores.⁷⁹

En otro aspecto relacionado con la actividad de los particulares, la SCJN también ha sostenido que las empresas no pueden tener los mismos derechos humanos que las personas; que la protección de la salud es primordial y se ajusta a la validez constitucional de leyes fiscales que imponen cargas a bebidas saborizadas, jarabes, polvos o extractos que se vendan envasados y contengan azúcares añadidos. La Corte determinó que una carga, al tener como objetivo lograr mayor recaudación fiscal para combatir la obesidad y proteger la salud, se ajusta a los parámetros constitucionales:

además de que la medida impositiva pretende que los gobernados logren una alimentación sana y suficiente, al procurar desincentivar el consumo de azúcares añadidos y así prevenir el sobrepeso y la obesidad, en compatibilidad con los artículos 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, PIDESC y 12 del Protocolo Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁸⁰

8. *Usuarios vs. compañía telefónica*

Dentro de las acciones colectivas que se pueden ejercer en la vía civil, el amparo casación ha servido como última ruta para reconocer la legitimación que tienen los grupos e individuos consumidores de telefonía celular para reclamar el incumplimiento de sus proveedores. En el amparo 4341/2013, se reconoció que una compañía telefónica cobró radiocomunicación móvil de mala calidad, que no otorgó diversos servicios, y que no compensó a los usuarios por el daño material que les causó por los cobros indebidos de los servicios no recibidos. La línea argumentativa establecida por la SCJN señaló “que los proveedores de servicios están obligados a registrar sus contratos de adhesión para verificar su concordancia legal y constitucional” (bajo los criterios de la interpretación conforme), y aunque reconoció que la acción colectiva no es la vía idónea, sino que debió ejercerse la vía mercantil, para reclamar la

⁷⁹ Amparo Directo en Revisión 2244/2014 (sentencia del 11 de marzo del 2015), párrs. 138-141.

⁸⁰ Tesis: 2a./J.76/2017 (10a.) “Impuesto especial sobre producción y servicios sobre bebidas saborizadas con azúcar agregada. Es compatible con los derechos de libre elección del consumidor y a la alimentación”.

nulidad del contrato y el pago de daños a los consumidores.⁸¹ El punto más importante fue que “la sentencia que declare la nulidad del contrato de adhesión debe tener efectos generales, esto es, beneficiar a todas aquellas personas que pudiesen haber celebrado con el proveedor el contrato que haya sido anulado”.⁸² Bajo estas directrices, otros usuarios que no acudieron al juicio se beneficiaron del fallo, pues la nulidad de un contrato de adhesión no se convalida, y así, otros consumidores pueden acudir a pedir las compensaciones del fallo dictado por la SCJN. Este amparo es importante porque consolida la protección a un grupo débil como lo son los consumidores, pues los proveedores —al tener contratos de adhesión en masa— se posicionan en forma dominante sobre los usuarios de sus servicios.

VI. DESVENTAJAS DE LOS AMPAROS EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES

El éxito del litigio de amparos de derechos sociales en cada caso concreto está garantizado. Es decir, en su vertiente subjetiva, el amparo cumple con su rol de promover la justicia social. Pero en su versión objetiva, el amparo de derechos sociales dista mucho de ser un factor de influencia cuantitativa en todo el sistema jurídico. Por ello, es necesario reconocer la supresión de la fórmula “Otero” cuando se trate de amparos en los que se cuestione la constitucionalidad o convencionalidad de leyes. La SCJN ya está dando pasos hacia adelante en este aspecto, como se vio en el amparo de la seguridad social de empleados domésticos.

Por otra parte, a corto plazo se identifican y se pueden plantear soluciones de dos problemas de la interpretación constitucional de amparos de derechos sociales.

El primero es que en la mayoría de los casos sólo favorecen a las partes que incoaron la demanda (fórmula prevista en el artículo 73 de la Ley de Amparo). En casos de amparos contra leyes prevalece la deferencia hacia el legislador, pues para lograr una declaratoria general de inconstitucionalidad se tienen que materializar (ante la SCJN) dos sentencias de amparo: indirecto en revisión contra la misma ley, y en materia de derechos sociales (salvo el caso de las empleadas domésticas), no se ha anulado ninguna norma general. Por

⁸¹ Amparo Directo en Revisión 4341/2013, pp. 74 y 75.

⁸² Amparo Directo en Revisión 4341/2013, p. 76.

otra parte, en casos del amparo directo (que proviene de un procedimiento seguido en forma de juicio, y que llega a la SCJN por medio de una interpretación directa de la Constitución) no se permite declarar la inconstitucionalidad general de las disposiciones tildadas por los quejosos como inconstitucionales; sólo se anula su aplicación en el caso concreto. Otro defecto es que la Ley de Amparo (artículo 77) permite un grado amplio de discreción —para cada órgano jurisdiccional— al fijar los alcances de la sentencia en cada caso, según se trate de actos positivos o negativos. En este sentido, surge el problema interno de la fragmentación de las decisiones de amparo, que dificulta la uniformidad de las decisiones. Además, la carga de trabajo de los tribunales colegiados y juzgados de distrito (a pesar de que hay aproximadamente 654 órganos de este tipo que conocen de amparo,⁸³ más los plenos de circuito, las dos salas y el Pleno de la SCJN) es excesiva, y ello provoca que entre la tramitación del juicio y su ejecución el tiempo sea entre dos y tres años, por lo menos.

El segundo problema radica en que la supervisión de las sentencias y su ejecución dependen de amplios plazos y de la buena voluntad de las autoridades responsables. Aunque la Ley de Amparo cuenta con mecanismos de responsabilidad para las partes y autoridades que emiten los actos o son responsables de las omisiones, también permite el aplazamiento cuando las autoridades señalan que “están en vías de cumplimiento”. Por otra parte, hay pocas medidas de apremio para someter a una supervisión estricta el cumplimiento de las sentencias, y los órganos políticos continuamente solicitan prórroga para cumplir, o alegan imposibilidad presupuestaria (en los casos de ejecuciones de laudos en materia laboral por despidos injustificados). Adicionalmente, en materia de amparos de los pueblos indígenas contra megaproyectos que invaden sus propiedades, la suspensión de amparo no es del todo suficiente, y en algunos casos se les niega y se consuman de modo irreparable los daños materiales. Este problema lo señaló el ministro José Ramón Cossío, en el amparo del *Pueblo Yaqui vs. Sonora*, al advertir que la consulta está ligada al consentimiento para realizar las obras, y que en la sentencia de amparo se deben proteger adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas.⁸⁴ Por esta razón, las sentencias más recientes en torno a los pueblos indígenas y a bienes ambientales están mejorando su efecto protector. En el caso de los

⁸³ Según el Panorama Nacional Concentrado del Consejo de la Judicatura Federal. Disponible en <http://www.cjf.gob.mx/>.

⁸⁴ Citado por De Paz González, *op. cit.*, 2016, p. 463.

megaproyectos, seguramente vendrán cada vez más resoluciones que ordenen frenar las obras y, así, proteger de manera preventiva los daños.

VII. CONCLUSIONES

Desde una perspectiva de la justicia constitucional y de la experiencia internacional, se confirma que los derechos sociales en México están pasando una etapa de emancipación normativa hacia su consolidación jurisprudencial. En general, podemos afirmar que a pesar de que han sido las cortes constitucionales del sur global quienes mayormente han adjudicado los derechos de vivienda, medio ambiente, salud y educación, las transformaciones de la sociedad aun no son verificables, pues las sentencias únicamente benefician a los sectores que litigaron e indirectamente a otros grupos no muy numerosos.

En el caso mexicano, la jurisprudencia nacional está tomando con valor vinculante las directrices de los comités de la ONU y la jurisprudencia interamericana. En particular, las observaciones generales del Comité DESC han servido de apoyo en los amparos mexicanos para explicitar el contenido material a derechos a un medio ambiente sano, los de vivienda, a la educación, la salud y el trabajo. Y la jurisprudencia interamericana, principalmente, ha servido para adjudicar derechos de propiedad indígena y consulta sobre proyectos extractivos.

Es notable cómo los grupos indígenas han optado por combatir actos, permisos y concesiones que afectan sus derechos a través del amparo y han tenido suficiente receptividad en los tribunales federales. Si sigue por este camino, en el mediano plazo la jurisprudencia mexicana seguirá con mayor intensidad las líneas interamericanas sobre discriminación económica y discriminación estructural. Sin embargo —y debido a la escasa cultura constitucional—, esto no significa que el enfoque interamericano influya cuantitativamente en las decisiones de los jueces y tribunales de amparo.

Desde una toma panorámica, podemos afirmar que en México hay luces y sombras sobre la justiciabilidad de los derechos sociales, pues la jurisprudencia carece de uniformidad. Por ejemplo, el derecho a los salarios caídos se le ha desconectado del derecho al trabajo, y se visualiza como una “forma de reparación”, y no como derecho humano. Hay avances notables, como la fiscalización de la sociedad civil del gasto público educativo y en la protección del medio ambiente. Pero los efectos particulares de la mayoría de las sentencias provocan limitación del amparo como medio de protección *erga omnes*.

Sólo en materia de derechos ambientales y de los consumidores, las sentencias tienen un efecto protector a favor de sectores que no litigaron el asunto, tal como se advirtió en la nulidad de los contratos de servicios telefónicos, que permitió a otros usuarios adherirse a la sentencia.

Una de las notas distintivas de las sentencias analizadas en este trabajo es que comienzan a incidir positivamente en la rendición de cuentas de los recursos económicos y en las políticas públicas incoadas por las autoridades administrativas, quienes, al verse presionadas por los jueces de amparo, reciben directrices de políticas públicas sustentadas en los derechos humanos. Además, en la esfera administrativa se ha expuesto la problemática de las obras públicas y privadas cuando lesionan bienes jurídicos colectivos, y con ello se ha propiciado la participación ciudadana en procesos judiciales como eje democrático para proteger bienes y espacios públicos que benefician a las generaciones presentes y futuras

De acuerdo con lo que reflejan las líneas jurisprudenciales mexicanas, una posible expansión tanto de la exigibilidad como de la justiciabilidad de los derechos sociales podría contemplar los siguientes ejes: examinar violaciones directas mediante el fundamento internacional, las guías metodológicas del Comité DESC, y apoyar la interpretación directa desde el sistema interamericano (jurisprudencia relativa a los artículos 26 y 29 de la CADH y el Protocolo de San Salvador). Un punto preocupante son las interpretaciones de la SCJN que muestran visos de un programa restrictivo⁸⁵ que acota su contenido y —en contravención al principio constitucional e internacional de la progresividad— permite que el poder político los modifique en perjuicio de los gobernados.

En este panorama, y ante la indiferencia de los poderes Legislativo y Ejecutivo, hacia los derechos sociales en los últimos años, el Poder Judicial Federal y la SCJN han sido los motores que impulsan una justicia social-constitucional a través de su jurisprudencia. A pesar de ello, no consideramos que el amparo sea la panacea para los problemas de exclusión generalizada del disfrute

⁸⁵ En diverso fallo se precisó que los órganos de amparo sólo pueden conocer de las violaciones a derechos humanos que les sean planteadas, y no pueden pronunciarse sobre otras violaciones o autoridades que resulten responsables de dichas violaciones. Así, la mayoría del pleno confunde aspectos procesales (competencia material de los jueces de amparo) con la obligación de proteger y garantizar el cumplimiento de los derechos humanos. En respuesta, el ministro Zaldívar afirmó que “debemos evitar el peligro de poner una camisa de fuerza a los derechos humanos”. Contradicción de tesis 58/2015 (Resolución del 26 de abril de 2016) pp. 43 y 44.

de los derechos sociales. No obstante, los casos analizados en este trabajo demuestran que la incipiente doctrina de justiciabilidad requiere consolidarse hacia un modelo integral en los procesos de amparo para maximizar sus resultados y mejorar el tiempo de cumplimiento de los fallos. Para la justicia constitucional, el reto seguirá siendo la eficacia de su rol constructivo como agente de cambio democrático impulsado por sectores excluidos que buscan hacer realidad las máximas jurídicas de nuestro tiempo: igualdad, vida digna y vivir libres del temor y la miseria.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2008.
- ARTEAGA DIRZO, Mireya, “Retos para alcanzar un trabajo digno y decente en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 27, julio-diciembre de 2018.
- ACUÑA, Manuel y OLAIZ GONZÁLEZ, Jaime, “Justicia y derechos sociales. Notas para un recuento espacio-temporal en la experiencia comparada”, en BAGNI, Silvia *et al.*, *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, t. I, México-Madrid, Tirant lo Blanch, 2017.
- BALDIN, Serena, “La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLVIII, 2015.
- PAZ GONZÁLEZ, Isaac de, *The Social Rights Jurisprudence in the Inter-American Court of Human Rights. Shadow and Light in International Human Rights*, United Kingdom, Edward Elgar, 2018.
- PAZ GONZÁLEZ, Isaac de, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales: Estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*, México, Porrúa-IMDPC, 2016.
- DIXON, Rosalind, *Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos. Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles*, 2014.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*, México, UNAM, 2017.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.* (eds.), *Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, México, UNAM, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2018.
- GARCÍA ROCA, Javier, “Taking Social Rights Seriously: Principle of Financial Sustainability”, en BAGNI *et al.*, *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, t. I, México-Madrid, Tirant lo Blanch.
- GARGARELLA, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.
- HESSELINK, Martin W. *et al.*, “Constitutional Aspects of European Private Law: Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference”, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series 2009/05, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1413089> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1413089>.
- HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, Nueva York-Londres, W. W. Norton & Company, 1999.
- KING, Jeff, *Judging Social Rights*, Inglaterra, Cambridge University Press, 2012.
- LANGFORD, Malcolm *et al.* (eds.), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*, Bogotá, Dejusticia, 2017.
- MEYER, Lorenzo, *La distopía mexicana. Perspectivas para una nueva transición*, México, Debate, 2017.
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, “Principios Rectores sobre Pobreza y Derechos Humanos”, A/HRC/21/39, 18 de julio de 2012.
- NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS, “Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales”, HR/PUB/13/5, Nueva York y Ginebra, 2014.
- NIETO RODRÍGUEZ, María Angélica y LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio, “La pobreza y su tratamiento en la jurisprudencia de la corte constitucional de Colombia (1991-2015)”, *Estudios Constitucionales*, año 16 (1), 2018.
- NOLAN, Aoife, “Children’s Socio-Economic Rights”, *Democracy and the Courts*, Inglaterra, Cambridge University Press, 2011.
- OSUNA, Néstor, “Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia”, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, núm. 5. *La protección de los derechos sociales*. Bazán, Víctor (ed.), Bogotá, Facultad de Derecho, Universidad de Chile-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2015.

- PAVONI, Riccardo, “Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Court of Human Rights. Comparative Insights”, en BOER, Ben (edit.), *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- PULKINGHAM, Jane, *Human Welfare, Rights, and Social Activism: Rethinking the Legacy of J. S. Woodsworth*, Toronto, University of Toronto Press, 2010.
- QUINTANA OSUNA, Karla I. y GÓNGORA MAAS, Juan Jesús, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- RODRÍGUEZ-GARAVITO, César y RODRÍGUEZ-FRANCO, Diana, *Radical Deprivation on Trial. The Impact of Judicial Activism in the Global South*, Inglaterra, Cambridge University Press, 2016.
- SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, Madrid, Taurus, 2015.
- WANG, Daniel Wei, “Right to Health Litigation in Brazil: The Problem and the Institutional Responses”, *Human Rights Law Review*, vol. 15(4).
- WOLTERSTORFF, Nicholas, “All Justice is Social but it’s not all Social Justice”, *Philosophia*, vol. 41, 2013.