

## CAPÍTULO IV

### JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

#### I. OBLIGACIONES CORRELATIVAS DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS COLECTIVOS

Es importante considerar las obligaciones que se generan para el Estado mexicano en relación con cada uno de los derechos colectivos, para lo cual se realiza el siguiente cuadro explicativo:

<i>Lista de derechos colectivos</i>	<i>Obligaciones que genera al Estado mexicano</i>
1. Derecho a la no discriminación	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a prevenir y eliminar la discriminación en la sociedad mexicana.
2. Derecho a la vivienda	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a la construcción de vivienda nueva (a través del Fovissste, Infonavit, Invi, etcétera) así como normas de fomento al arrendamiento de vivienda.
3. Derecho a la protección de la salud	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a la protección de la salud (a través de Secretaría de Salud, IMSS, ISSSTE, etcétera.)

<i>Lista de derechos colectivos</i>	<i>Obligaciones que genera al Estado mexicano</i>
4. Derecho a la planificación familiar	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a la planificación familiar (a través de Secretaría de Salud, IMSS, ISSSTE, etcétera).
5. Derecho a la información	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a mantener a la población informada en forma veraz y oportuna, así como a permitir la transparencia y acceso a la información pública.
6. Derecho de acceso a la justicia	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a permitir a la población el acceso a la justicia pronta, expedita e imparcial.
7. Derecho a la seguridad pública	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a preservar el orden, la paz y la tranquilidad de la población, y no sólo al combate de la delincuencia.
8. Derecho al desarrollo	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a lograr el constante mejoramiento en las condiciones de vida de la población.
9. Derechos de los pueblos indígenas	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a disminuir las grandes desigualdades sociales entre los indígenas y los no indígenas y proteger a este grupo socialmente vulnerable.

<i>Lista de derechos colectivos</i>	<i>Obligaciones que genera al Estado mexicano</i>
10. Derechos del menor y la familia	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a la protección del menor en el núcleo familiar.
11. Derechos de la mujer	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a la protección de la mujer dentro y fuera del núcleo familiar.
12. Derechos de los campesinos	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a la protección del campesino y sus formas de apropiación y explotación de la tierra.
13. Derechos de los trabajadores	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a la protección del trabajador frente al patrón.
14. Derecho a un medio ambiente sano	Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a la protección del ambiente.

Como podemos apreciar, en todos estos casos las obligaciones del Estado mexicano revisten carácter activo y no pasivo, lo que les da a los derechos colectivos una naturaleza distinta a la de los derechos individuales.

## II. INSTRUMENTOS DE JUSTICIABILIDAD DE ESTOS DERECHOS

En el análisis de este tema, se debe tener en cuenta la Cláusula Calvo, que es la “tesis sostenida en 1884 por el argentino Carlos Calvo, de acuer-

do con la cual resulta contrario al derecho internacional la intervención diplomática o armada, para apoyar las reclamaciones de particulares, súbditos o nacionales del país reclamante contra otro Estado soberano”.<sup>107</sup>

Los sistemas de protección de los derechos humanos en México, pueden clasificarse de la siguiente manera:

<i>Mecanismos Internacionales</i>	<i>Sistemas</i>	<i>Órganos de protección</i>
Sistema universal	Sistema jurisdiccional	Tribunal Internacional de Derechos Humanos (con sede en La Haya).
Sistema universal	Sistema no jurisdiccional	Comisión de Derechos Humanos de la ONU (con sede en Ginebra, Suiza).
Sistema regional (Intramericano)	Sistema jurisdiccional	Corte Interamericana de Derechos Humanos (Con sede en San José, Costa Rica).
Sistema regional (Intramericano)	Sistema no jurisdiccional	Comisión Interamericana de Derechos Humanos (con sede en Washington).
<i>Mecanismos internos</i>		
Sistema jurisdiccional		Juicio de Amparo, y Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano.
Sistema no jurisdiccional		Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 32 Comisiones estatales de Derechos Humanos.

### III. SISTEMA UNIVERSAL

Este sistema se funda en la existencia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y sus distintos organismos.

<sup>107</sup> Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho internacional privado, parte general*, 8a. ed., México, Oxford, 2003, p. 725.

La creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, anunciaba en su preámbulo la vocación fundamental de la Organización la cual era el “desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Una norma fundamental de esta actividad se encuentra consagrada en el artículo 1o. de la misma Carta de San Francisco la cual estipula que el propósito de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.

Podemos decir que gracias a la acción de organismos internacionales los derechos humanos no forman parte de aquellos asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados; existe y se puede argumentar como positiva desde el punto de vista filosófico, jurídico o político la universalización de los derechos humanos puesto que pasan a ser una materia de la más alta preocupación internacional. Cabe mencionar, que el individuo se reconoce como sujeto de derecho internacional con facultad para acudir ante los foros regionales e internacionales, demandando respeto a sus derechos y libertades.

El sistema universal de protección de los derechos humanos

...cuenta con varios mecanismos de protección los derechos humanos concebidos integralmente; entre estos mecanismos se encuentran: el Programa de las Naciones Unidas de Cooperación Técnica en materia de Derechos Humanos, los mecanismos convencionales establecidos en virtud de los principales tratados internacionales de derechos humanos, y los mecanismos extraconvencionales establecidos fuera del marco de los tratados.<sup>108</sup>

#### 1. *Programa de las Naciones Unidas de Cooperación Técnica en materia de Derechos Humanos*

Este Programa sólo es para los Estados miembros de la ONU, el cual brinda cursos de capacitación en materia de derechos humanos para los cuerpos policíacos, las fuerzas armadas, el poder judicial. También da asesoría para ajustar la legislación interna con las normas internacionales.

<sup>108</sup> Cantón J., Octavio y Corcuera, Santiago, *Derechos económicos, sociales y culturales*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2004, p. 149.

## *2. Mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos*

Estos mecanismos se han establecido a través los Comités existentes en el sistema de Naciones Unidas, como órganos de vigilancia y que tienen como función básica consiste en la aplicación de los principales tratados de derechos humanos por parte de los Estados.

Dichos comités se integran por expertos independientes elegidos por los Estados miembros de Naciones Unidas.

## *3. Mecanismos extraconvencionales de protección de derechos humanos*

Como su nombre lo indica son mecanismos y procedimientos establecidos fuera del marco de los tratados, por órganos como: Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y el Consejo Económico Social.

### *Medios de Protección de los derechos previstos en el sistema Universal*

- Jurisdiccional: Tribunal Internacional de Derechos Humanos, con sede en La Haya.
- No jurisdiccional: Comisión de Derechos Humanos de la ONU, dependiente del Ecosoc o Consejo Económico y Social, con sede en Ginebra, Suiza.

## IV. SISTEMA INTERAMERICANO

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana realizada en Bogotá, en abril de 1948.

Esta declaración rescata los derechos los derechos que tiene toda persona a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a la educación, a participar en la vida cultural, al trabajo en condiciones justas, a la seguridad social.

A continuación, la evolución del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en cinco etapas fundamentales.

- La primera etapa está constituida por los antecedentes del sistema, en donde encontramos una amalgama de instrumentos internacionales de diverso alcance jurídico, como ciertas convenciones, declaraciones y resoluciones de diverso género, por ejemplo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 acompañada por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948.
- La segunda etapa se encuentra constituida por la formación del Sistema Interamericano de Protección, destacándose aquí el papel fundamental de la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, creada por la resolución VIII de la V Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, 1959).
- La tercera etapa va a evolucionar a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde se da ya una verdadera institucionalización convencional del sistema. Esto sucede en el año de 1978, con la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la cual establece la “Comisión” y la “Corte Interamericana de Derechos Humanos” como sus órganos de supervisión.
- La cuarta etapa de esta evolución es la consolidación del sistema, desarrollada a partir de la década de los ochenta; en estas fechas se genera una sustancial jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se adoptan los dos protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, por una parte, y el relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990, por la otra.
- La quinta etapa de esta evolución está marcada por el perfeccionamiento interamericano de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunado a los otros sistemas de protección a nivel global (por ejemplo, los dos pactos de Naciones Unidas sobre derechos humanos), en donde hay una complementariedad y una coordinación y coexistencia.

El Senado de la República emitió el 1o. de diciembre de 1998 el decreto de aprobación de la Declaración de Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte (*DOF*, 8/XII/98), haciéndose el depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, el 16 de diciembre del mismo año.

En su declaración, nuestro país reconoció como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todo caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana de 1969, con la única excepción de todos aquellos casos que pudieren derivarse de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de México.

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte se hace efectiva a partir de la fecha del depósito de la Declaración, por lo que no puede tener efectos retroactivos.

Debe quedar claro que el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no quiere decir, en forma alguna, que ésta se pueda convertir en algo semejante a un tribunal de apelación, que estuviese investido con facultades de revocación o anulación de sentencias definitivas de los tribunales de nuestro orden jurídico interno.

Jurisdiccional: Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica.

No jurisdiccional: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, Estados Unidos.

## V. A NIVEL NACIONAL: SISTEMA JURISDICCIONAL Y SISTEMA NO JURISDICCIONAL

### 1. *Sistema jurisdiccional*

La protección de los derechos humanos a través del sistema jurisdiccional en nuestro país, cuenta con una amplia tradición, dada la existencia de un instrumento jurídico que históricamente ha tenido una gran influencia en el sistema jurídico mexicano, que es el juicio de amparo.

No obstante, este medio de control constitucional tiene algunas deficiencias en cuanto a su ámbito de protección.

Asimismo, es importante señalar que existen otros medios de control constitucional que de alguna manera pueden ser útiles en la tutela jurisdiccional de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano.

Para facilitar esta explicación, nos referiremos brevemente a los cinco mecanismos jurisdiccionales de control constitucional que actualmente contempla el derecho mexicano, y que constituyen la llamada “justicia constitucional”, a efecto de determinar cuales de ellos sirven como medios



jurisdiccionales de tutela de los derechos humanos consagrados en el texto constitucional.

En los dos cuadros siguientes se busca realizar una descripción de los aspectos de fondo y forma relacionados con los medios de control constitucional de carácter jurisdiccional en México.

Atendiendo a nuestra propuesta de clasificación de los derechos humanos contenida en esta misma obra, se señala también como conclusión, cuáles son los derechos humanos susceptibles de tutela jurisdiccional en México.

### ASPECTOS DE FORMA

<i>Medios de control constitucional</i>	<i>Base constitucional</i>	<i>Base legal</i>	<i>Órgano que resuelve</i>
Juicio de amparo	Artículos 103 y 107	Ley de Amparo	Juzgados de distrito Tribunales colegiados de circuito Suprema Corte de Justicia de la Nación
Controversia constitucional	Artículo 105 fracción I	Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Acción de inconstitucionalidad	Artículo 105 fracción II	Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Juicio de revisión constitucional electoral	Artículo 98 constitucional	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano	Artículo 98 constitucional	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

## ASPECTOS DE FONDO

<i>Medio de control constitucional</i>	<i>Quien lo puede promover</i>	<i>Contra que tipo de actos procede</i>	<i>Parte de la Constitución que protege</i>
Juicio de amparo	Todo individuo	Actos legislativos, Actos administrativos y Actos jurisdiccionales	Derechos civiles (Igualdad, seguridad jurídica, propiedad y libertad)
Controversia constitucional	Poderes y niveles de gobierno	Actos legislativos y administrativos	Parte orgánica (Distribución horizontal y vertical de competencias)
Acción de inconstitucionalidad	Minorías legislativas (33% de un órgano legislativo) procurador general de la República Partidos políticos nacionales (solo contra leyes electorales)	Actos legislativos	Toda
Juicio de revisión constitucional electoral	Partidos políticos candidatos	Actos administrativos y jurisdiccionales en materia electoral	La relativa a la materia electoral
Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano	Ciudadanos y agrupaciones políticas nacionales	Actos administrativos y jurisdiccionales en materia electoral	Derechos político electorales (Artículo 35 fracciones I, II y III de la Constitución)

De esta forma, se aprecia que los derechos civiles se protegen mediante el juicio de amparo, los derechos políticos a través del juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, pero los derechos económicos, sociales y culturales carecen de un mecanismo integral de protección, es decir, que los tutele respecto de cualquier acto de

autoridad y que a dicha jurisdicción pudiera acudir cualquier interesado, cosa que no sucede.

Únicamente a través de la acción de inconstitucionalidad, los sujetos legitimados para interponer este juicio pueden tutelar en su caso la violación de cualquiera de los derechos humanos contenidos en la Constitución mexicana, pero exclusivamente por lo que se refiere a actos de carácter legislativo.

A continuación, hablaremos brevemente de cada uno de estos procedimientos jurisdiccionales, a efecto de identificar su utilidad en la tutela de derechos humanos en nuestro país.

#### *A. El juicio de amparo*

El único medio de control constitucional con que contaba el sistema jurídico de nuestro país, a partir de la vigencia de la Constitución de 1857 y hasta 1994, es el célebre juicio de amparo.

Por esta razón, es conveniente realizar un breve análisis de las características del juicio de amparo mexicano como sistema de control constitucional.<sup>109</sup>

1. La competencia para conocer de los juicios de amparo se confiere por el artículo 103 constitucional, a los “Tribunales de la Federación”; es decir, al Poder Judicial Federal a través de los juzgados de distrito, tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en excepcionales casos a otros órganos jurisdiccionales.
2. El juicio de amparo mexicano está concebido como medio de control de las normas constitucionales que:
  - a) Consagran garantías individuales o derechos subjetivos públicos (artículo 103 constitucional, fracción I).
  - b) Delimitan la autonomía de competencias de las entidades con relación a la Federación y viceversa (fracciones II y III del artículo 103 constitucional).

<sup>109</sup> Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al juicio de amparo*, México, Porrúa, 2003, p. 23.

3. El control de la constitucionalidad de los actos de autoridad se ventila a instancia de la parte que ha sufrido afectación, haciéndolo en forma de acción.
4. Los efectos de la resolución del juicio de amparo sólo alcanzan a la parte que dio inicio al juicio, incluso tratándose de amparo contra leyes.

Entonces, el juicio de amparo mexicano reúne las características generales de todo medio de control constitucional por vía jurisdiccional.

El juicio de amparo en México puede ser considerado como el único mecanismo de defensa de los gobernados frente a los actos de gobierno. Su eficacia es limitada, pero además, el amparo solo actúa como medio de protección de algunas disposiciones constitucionales, quedando fuera de su tutela a todas aquellas disposiciones constitucionales que no consagran derechos subjetivos públicos.

Conforme lo disponen los artículos 103 (sustancialmente) y 107 (procesalmente) de la Constitución, el juicio de amparo tiene como fin:

- a) Resolver toda controversia que se suscite por actos de autoridad (ejecutiva, legislativa o judicial; federales o locales, con excepción de los actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) que violen “garantías individuales” (es decir, derechos subjetivos públicos de los ciudadanos).
- b) Dirimir controversias competenciales entre autoridades federales y locales de alguna entidad.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿por cuál medio se logrará la observancia de las normas constitucionales que no consagran garantías individuales ó distribución de competencias entre autoridades federales y locales?

Podemos considerar que un gran número de disposiciones constitucionales quedan fuera del ámbito de protección del amparo, al no estar incluidas en ninguno de los supuestos de control que ofrece este medio. Si tomamos en cuenta que en principio, las llamadas “garantías individuales” se contienen en los primeros 29 artículos de la Constitución<sup>110</sup> y la

<sup>110</sup> Aunque en realidad las “garantías o derechos subjetivos públicos” pueden estar contenidos en cualquier disposición constitucional que atribuya alguna potestad al ciudadano.

distribución de facultades entre federación y entidades se encuentra establecida en el artículo 124 constitucional, podemos darnos una idea del número de decisiones políticas fundamentales que se encuentran fuera del alcance del amparo como de control. Ello implica que los actos violatorios de alguna disposición constitucional distinta a las arriba indicadas, no podría ser combatido por mecanismos legales que permitieran obligar a la autoridad a respetar dichas normas constitucionales. Esto hace el juicio de amparo un medio de control parcial de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

Ello implica que las normas constitucionales que consagran derechos colectivos, es decir, económicos, sociales, culturales o de solidaridad internacional, no son sujeto de tutela a través del juicio de amparo.

Si a ello agregamos las deficiencias que en la práctica muestra el juicio de amparo como único medio real de control constitucional, tales como:

- a) La relatividad de los efectos de sus sentencias,
- b) La exclusión de protección sobre algunos derechos individuales (como los derechos políticos).
- c) La no aplicación en la práctica judicial del amparo como medio de defensa contra los actos de autoridad que violan competencias entre federación y entidades federativas (indebidamente identificado como “amparo soberanía”), debido a un criterio jurisprudencial del máximo tribunal mexicano que remitía el ejercicio de éste tipo de acciones de amparo previsto por las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, a la figura del amparo como medio jurídico de defensa contra la violación de “garantías individuales”.

De lo anterior, podemos concluir que con el amparo como medio de control constitucional, muchas de las disposiciones constitucionales quedan a merced de los actos de autoridad violatorios y que pueden permanecer así impunes.

Desde la época en que éste sistema de control fue adoptado en nuestro país, y con la historia tan conocida de las discusiones sobre la primera constitución yucateca y las valiosas intervenciones de Mariano Otero y Manuel Crescencio Rejón, así como Ignacio L. Vallarta, a quienes se considera como los padres del amparo mexicano, nuestro sistema jurídico de control constitucional en México prácticamente se identificaba de manera exclusiva con esta institución, sin embargo, a partir de la reforma constitu-

cional que entró en vigor el 31 de diciembre de 1994, el sistema de control constitucional mexicano cuenta con dos nuevos mecanismos de resolución de controversias constitucionales, previstos hoy en las respectivas fracciones del artículo 105 constitucional, así como los de carácter electoral que tienen su base constitucional en el artículo 98.

### *B. El juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano*

Los orígenes de este procedimiento de control constitucional se remontan al año de 1996, a través de la famosa reforma constitucional que modificó el sistema electoral en nuestro país.

En ese entonces, la reforma al artículo 98 del texto constitucional, dio lugar a la emisión de una ley secundaria, denominada actualmente Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la cual contiene la figura de este juicio, que tiende a la protección de los derechos político electorales consagrados en las fracciones I, II y III del artículo 35 constitucional, es decir, de los derechos a votar (voto activo), ser votado (voto pasivo) y de asociación con fines políticos no así los derechos contenidos en las fracciones IV y V de esa disposición por tratarse de derechos políticos pero no de carácter electoral.

El titular de los derechos políticos es el ciudadano, mientras que el titular de los derechos político electorales es el elector, es decir, el ciudadano que se encuentra en aptitud de votar, al cumplir con las disposiciones de las leyes secundarias que reglamentan este derecho.

En el caso específico de las leyes mexicanas, es el artículo 5o. del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) la norma que establece los parámetros de distinción entre el ciudadano y el elector, al disponer que para ejercer el derecho a votar, se requiere estar inscrito en el padrón electoral y contar con credencial de elector.

El juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano suple una laguna existente en el amparo, ya que de acuerdo con la jurisprudencia que aplica el Poder Judicial de la Federación, se considera que los derechos políticos no son garantías individuales, y por ello estos derechos no son sujetos de protección en la vía de amparo.

La diferencia principal entre ambas figuras es que, mientras el amparo protege los derechos cuyo titular es el individuo (conforme a lo dispuesto

por el primer párrafo del artículo 1o. constitucional, “todo individuo” gozará de las garantías que otorga la Constitución, entre ellos los menores de edad y los extranjeros), el juicio de protección de los derechos político electorales del ciudadano protege los derechos o prerrogativas del ciudadano, quien es aquel que reúne los requisitos previstos por el artículo 34 constitucional:

- a) Ser mexicano.
- b) Ser mayor de edad, es decir, tener más de 18 años de edad.
- c) Tener un modo honesto de vivir, es decir, no haber cometido delito declarado en sentencia firme, lo que podría generar la suspensión de estos derechos.

### *C. La acción de inconstitucionalidad*

Este medio de control constitucional, creado en 1994 mediante la reforma constitucional, puede tutelar el contenido de todo el texto constitucional en lo que se refiere a actos de carácter legislativo, es decir, emisión de normas de carácter general, que puedan ser violatorios de cualquier apartado del texto constitucional, entre ellos, el catálogo de derechos individuales o colectivos contenido en la Constitución, en los términos previstos por la fracción II del vigente artículo 105 constitucional:

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;
- c) El procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano,

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

## 2. *Sistema no jurisdiccional*

A pesar de que los derechos humanos de primera generación se encuentran reconocidos en el orden jurídico mediante su inserción constitucional en las llamadas “garantías individuales”, existen otros medios de protección de estos derechos tales como los medios jurisdiccionales (específicamente el juicio de amparo) o los administrativos (como la actividad de las comisiones de derechos humanos).

Sin embargo, en el caso de los derechos sociales que desde 1917 fueron contemplados en la constitución mexicana, no existen mecanismos creados *ex profeso* para su protección, por lo que en ocasiones se intenta ese objetivo a través de los medios de protección de derechos individuales, es decir, del juicio de amparo o las comisiones de derechos humanos.

En líneas anteriores nos hemos referido al control de la constitucionalidad, a los mecanismos jurisdiccionales vigentes en nuestro país para lograr que se efectivamente esa protección de la debida aplicación de la norma fundamental y nos referimos también al que por mucho tiempo se consideró el medio de defensa de los derechos humanos, es decir de las garantías individuales, por antonomasia: el juicio de amparo. Sin embar-



go éste no es ya el único medio con el que contamos para defender nuestros derechos fundamentales, es por ello que ahora corresponde hacer una semblanza de un organismo que juega un papel de gran importancia en la consecución de este objetivo: La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la figura del *ombudsman* en México son de reciente introducción en nuestro sistema jurídico. Se inspiran en el *ombudsman* de origen sueco, el cual surgió en 1809 y era el encargado de investigar las quejas presentadas en contra de la burocracia. Ese término se identifica con otros como son: mediateur, defensor del pueblo, comisionado, procurador, etcétera, y en términos generales son los encargados de atender las querellas que se presenten por violación a los derechos humanos en contra de las distintas autoridades.

El defensor del pueblo español es el equivalente del *ombudsman*, esta figura influye poderosamente en toda Latinoamérica y sirve también como fuente de inspiración para nuestro país. Cabe señalar que entre nosotros esta figura también había sido, en cierta forma conocida, a partir del establecimiento de la llamada “Procuraduría de los Pobres”, que tuvo vigencia en la época del Congreso Potosino de 1847 encabezado por Ponciano Arriaga.

Sin embargo, no es sino hasta 1990 cuando surge en México la Comisión Nacional de Derechos Humanos, “inicialmente, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Estuvo adscrita directamente a la Dirección General de Derechos Humanos de esa secretaría. El decreto presidencial correspondiente se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 1990”.<sup>111</sup>

Sin embargo, como puede observarse este organismo protector de los derechos fundamentales fue creado por decreto, pero no se hizo la correspondiente adición a la Constitución, por lo cual surgieron una serie de críticas e inconformidades que llevaron a que se diera su inclusión en el texto constitucional, lo cual fue posible mediante una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992 mediante la cual se hizo una adición al artículo 102, agregando el apartado B para quedar en la forma siguiente:

<sup>111</sup> Quintana Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos*, México, Porrúa, 1998, p. 163.

## Artículo 102.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidores público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

A diferencia de ello el texto vigente con la reforma de 1998 señala:

## Artículo 102.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidores público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos...

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria...

Como puede observarse se da el fundamento constitucional para la creación de un organismo nacional y para el establecimiento de un organismo por cada estado de la República. En este mismo precepto se señala de alguna manera las funciones que van a desempeñar estas comisiones, sin embargo, a mayor abundamiento, la Ley de la Comisión Nacional de derechos Humanos indica en su artículo 6o. cuáles son las atribuciones de la misma, y por considerarlas de relevancia, a continuación transcribimos algunas de ellas:

Artículo 6o. La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos,

II. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de Derechos Humanos en los siguientes casos:

a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, y

b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

III. Formular recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV...

V...

VI...

VII. Impulsar la observancia de los Derechos Humanos en el país.

VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas que a juicio de la Comisión Nacional de Derechos Humanos redunden en una mejor protección de los Derechos Humanos.

IX. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional.

X...

XI. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de Derechos Humanos.

XII...

XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los Tratados, convenios y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos Humanos.

XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Del precepto anteriormente citado se puede desprender que la importancia de la protección de las garantías individuales es un asunto de vital importancia, toda vez que, aun cuando ya se contaba con el juicio de amparo como medio para frenar las indebidas actuaciones de las autoridades,

des, se consideró que quedaban ciertos aspectos en los cuales el mismo no había podido penetrar, es por ello que surge el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos que encarnan todas las comisiones de derechos humanos de nuestro país.

En cuanto el procedimiento que se sigue ante estas comisiones, algunos autores lo han calificado como un procedimiento “flexible” que inicia por una queja que presenta el sujeto que sienta vulneradas sus garantías, a partir de la cual se va a desarrollar una investigación con el propósito de saber si efectivamente se llevó a cabo la afectación de los derechos humanos por parte de las autoridades, a estas se les requiere para que al igual que el quejoso, aporte las pruebas suficientes con las cuales pueda demostrar, si es el caso, que sus actos estaban apegados a derecho o no. Una vez que se concluye la investigación, se procede a formular ya sea, un proyecto de recomendación o en su defecto un acuerdo de no responsabilidad en los cuales se contendrá un resumen de todo lo actuado durante el procedimiento. Si hay una violación a las garantías, se hará entonces la recomendación, en la cual se señalará a la autoridad o autoridades cuales son las medidas que debe tomar para restituir al quejellante en el goce de sus derechos y si se da el caso, también para que proceda a reparar el daño.<sup>112</sup>

Un aspecto que ha sido criticado, es en cuánto a la fuerza de las recomendaciones, ya que estas no tienen carácter imperativo, por lo tanto, queda a consideración de la autoridad el tomarla en cuenta y llevar a cabo las medidas sugeridas, o bien dejarlas de lado, es decir, las recomendaciones no producen efectos para modificar o anular los actos por los que se hubiere presentado queja o denuncia, esto podría prestarse a que no se diera una adecuada protección de los derechos humanos, sin embargo se dice que:

...la opinión pública nacional ha considerado la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un avance significativo en la defensa de esas garantías del hombre. Sin embargo, existen importantes opiniones que han venido cuestionando su desempeño como incompleto, sobretudo en lo que refiere a que no tiene facultades para conocer de asuntos electorales y laborales. No obstante, se puede concurrir que la Comisión Nacional es una institución que ha venido a cubrir un impor-

<sup>112</sup> Véase artículo 44 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

tante papel de defensor de los derechos humanos, si bien con limitaciones legales notables.<sup>113</sup>

Las comisiones de derechos humanos en nuestro país necesariamente tienen la naturaleza jurídica de organismos constitucionales autónomos, toda vez que no podrían cumplir cabalmente su función en caso de no gozar de la autonomía e independencia necesarios para garantizar la imparcialidad de sus resoluciones. Sobre el particular, el doctor Raymundo Gil opina que

...los nuevos sistemas democráticos han desarrollado una forma de control del gobierno diferente, así surge el *ombudsman* como un instrumento mas y muy importante para la democracia, que sirva como medio de control del poder en beneficio la libertad, la igualdad, y la seguridad jurídica de las personas, además se ha transformado en México y Latinoamérica en un auténtico Defensor de los Derechos Humanos, por mandato constitucional.

Las características principales del *ombudsman* deben ser: independencia, autonomía, imparcialidad, informalidad, flexibilidad, gratuidad, el valor civil, los conocimientos y ante todo, ser un organismo técnico y no político.<sup>114</sup>

Con todo ello, se ha logrado avances importantes en la protección de los derechos fundamentales de los habitantes de nuestro país, e incluso se dice que actualmente el sistema no jurisdiccional de protección a los mismos se encuentra fortalecido, toda vez que no sólo se cuenta con las comisiones de derechos humanos, sino que también se considera como parte de dicho sistema a algunas otras instituciones tales como: la Condusef (Comisión para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros), la Profeco (Procuraduría Federal del Consumidor), la Conamed (Comisión Nacional de Arbitraje Médico), entre otras, que se autodenominan “*ombudsman* administrativos” por la actividad protectora de derechos de diversos sectores de la sociedad que realizan.

En 1989, hasta ese entonces Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, se transforma en un organismo descentraliza-

<sup>113</sup> Quintana Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma, *op. cit.*, nota 111, p. 198.

<sup>114</sup> Gil Rendón, Raymundo, “Aciertos y desaciertos de la reforma y adición al artículo 102 B de la Constitución”, núm. 1, otoño, 2000, p. 65.

do denominado Comisión Nacional de Derechos Humanos, a cargo de su primer titular, el doctor Jorge Carpizo.

Es hasta 1991 en que a propuesta de ese ilustre jurista, el entonces presidente Carlos Salinas de Gortari presenta al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas constitucionales mediante las cuales se pretende elevar a rango constitucional la existencia de este organismo, por lo que el 28 de enero de 1992 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que adiciona un apartado “B” al artículo 102 constitucional, que hasta ese momento sólo contemplaba a la figura del Ministerio Público.

Es importante resaltar que el artículo 102 constitucional se encuentra en un título relativo al Poder Judicial federal, sin que ninguna de las instituciones que se contemplan, es decir, ni el ministerio público ni la Comisión Nacional de Derechos Humanos forman parte del Poder Judicial.

Por otro lado, el texto original del apartado “B” del artículo 102 constitucional señalaba que la Comisión Nacional de Derechos Humanos podría emitir recomendaciones autónomas no vinculatorias, sin embargo, realmente las recomendaciones no tienen carácter autónomo, sino en todo caso esa característica o naturaleza corresponde a la institución.

Por esa razón, mediante decreto publicado el 13 de septiembre de 1999, se reformó el texto original del apartado “B” del multireferido artículo 102 constitucional, que entre otras cosas suprimió la palabra “autónomas” y se refiere en la actualidad únicamente a recomendaciones no vinculatorias.

Por otro lado, la denominación del organismo cambió de Comisión Nacional de Derechos Humanos a “Comisión Nacional de los Derechos Humanos”, es decir, se agregó el artículo “los”; lo que representa entre otras cosas que los letrados que ostenta el edificio principal del organismo, sito en Periférico Sur esquina con avenida Luis Cabrera, adolecen de inconstitucionalidad al no contemplar la nueva denominación del organismo.

Por otro lado, en su origen constitucional y de acuerdo con la exposición de motivos de la iniciativa de adiciones constitucionales de 1991, este organismo se inspira en la figura sueca del *ombudsman*, que tiene su origen en la constitución de aquel país de 1809, pero con una interesante evolución histórica en esa nación, que corre desde el siglo XVI.

Es importante señalar en relación a la naturaleza jurídica de la institución, que su Ley Orgánica le daba inicialmente el carácter de un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, sin embargo, a

partir de la reforma de 1999 dicha ley le da el carácter de un organismo autónomo, lo que teóricamente implica el hecho de que esta institución no pertenece a ninguno de los tres poderes de la unión (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) a los que se refiere el artículo 49 constitucional, ni forma parte en la actualidad de la serie de órganos subordinados al Poder Ejecutivo y que se conocen como administración pública federal.

Actualmente la doctrina mexicana e internacional reconoce la obsolescencia del principio de división tripartita de poderes, y así encontramos algunos organismos federales como el Instituto Federal Electoral, el Banco de México, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que por razón de la actividad que desarrollan, deben actuar fuera de cualquier posibilidad de dependencia o subordinación, ya sea de los poderes federales o de la administración pública subordinada al ejecutivo.

Así las cosas, estas razones justifican que actualmente la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (no se ha reformado esta ley para agregar el artículo “los”) determine que esta institución tiene carácter autónomo. Además, el vigente texto del artículo 102 constitucional apartado “B” ya nos habla de la autonomía de gestión de que goza este organismo.

Además de ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no podría subordinarse o formar parte de cualquiera de los poderes o de la administración pública, en virtud de que sus funciones consisten en vigilar y prevenir que cualquiera de estos cometan actos de autoridad violatorios de los derechos humanos de la población en general, y es evidente que no deben mezclarse intereses o existir dependencia o subordinación con alguno de los sujetos que va a vigilar.

Por otro lado, en la actualidad la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene, de acuerdo con el apartado “B” del artículo 102 constitucional, las siguientes limitaciones en su actuación:

1. No puede conocer de actos u omisiones cometidos por funcionarios del Poder Judicial Federal.
2. Tampoco puede intervenir en actos de carácter jurisdiccional de ningún tipo.
3. No puede conocer de asuntos de carácter laboral.
4. Esta imposibilitada para conocer de asuntos de carácter electoral.

Además de ello, su ley orgánica establece otras restricciones, tales como el impedimento para conocer de asuntos de carácter ambiental o en materia agraria.

Además, esta disposición constitucional señala que esta Comisión debe proteger todos los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano, lo que incluye desde luego los consagrados en la Constitución y leyes federales o locales, así como en los instrumentos internacionales firmados por el Ejecutivo Federal con aprobación del Senado.

Ello es importante en la medida que la mayoría de los derechos humanos y sus avances en cuanto a la regulación se encuentran en el ámbito de los tratados internacionales y convenciones celebradas por nuestro país, y ello se refiere no sólo a los derechos individuales, sino también a los derechos colectivos contemplados en las distintas generaciones de derechos humanos.

El texto original del artículo 102 apartado “B” constitucional desde su inserción en 1992, determinó que las entidades federativas (incluido desde luego el Distrito Federal) debían crear organismos de protección de los derechos humanos, y una disposición transitoria determinaba que este proceso debía concluirse en el término de un año contado a partir de la publicación del decreto. En tanto se creaban esos organismos, la Comisión Nacional seguiría conociendo de las quejas suscitadas por presuntas violaciones de derechos humanos imputadas a autoridades del ámbito local, pero luego de ese periodo, se remitirían los expedientes respectivos en el estado que se encontraran a las comisiones locales, a efecto de que continuaran con el trámite de las quejas en la etapa correspondiente.

Desde su origen, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha sido presidida por distinguidos juristas integrantes del llamado “grupo Carpizo”, es decir, profesionistas muy cercanos al primer titular de la Comisión desde que éste ocupó anteriores cargos universitarios, específicamente la dirección del Instituto de Investigaciones Jurídicas y posteriormente la rectoría de la UNAM. Entre otras figuras destacan el doctor Jorge Madrazo Cuellar, el doctor Diego Valadés, la doctora Mirelle Rocatti y el doctor José Luis Soberanes Fernández, quienes han sido parte de un mismo grupo de trabajo, primero en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y posteriormente en la Comisión de referencia.

Estos juristas fueron quienes con sus estudios de derecho comparado encontraron una justificación a la creación constitucional de la CNDH en



la figura del *ombudsman*, de origen sueco y contemplada en su Constitución de 1809, bajo la denominación de “*justitie ombudsman*” que más bien es un procurador y que además tiene cierta subordinación con el parlamento, lo que la diferencia de nuestra institución llamada “Comisión Nacional de los Derechos Humanos”.

En 1989 la hasta ese entonces Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, se transforma en un organismo descentralizado denominado Comisión Nacional de Derechos Humanos, a cargo de su primer titular, el doctor Jorge Carpizo.

La protección de los derechos humanos en México hasta antes de la creación de esa Comisión, se encontraba prácticamente a cargo del Poder Judicial de la Federación, quien mediante el Juicio de Amparo era el único encargado de su protección a través de un mecanismo jurisdiccional. La creación de la CNDH inaugura en México la etapa de la llamada “Protección no jurisdiccional de los derechos humanos”, que innova con respecto a otras formas de protección de derechos en nuestro país.

## VI. PROPUESTAS PARA SU JUSTICIABILIDAD

### 1. *Propuestas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*

Cabe preguntarse ¿por cuál medio se logrará la observancia de las normas constitucionales que no consagran garantías individuales ó distribución de competencias entre autoridades federales y locales?

Podemos considerar que un gran número de disposiciones constitucionales quedan fuera del ámbito de protección del amparo, al no estar incluidas en ninguno de los supuestos de control que ofrece este medio. Si tomamos en cuenta que en principio, las llamadas “garantías individuales” se contienen en los primeros 29 artículos de la Constitución<sup>115</sup> y la distribución de facultades entre Federación y entidades se encuentra establecida en el artículo 124 constitucional, podemos darnos una idea del número de decisiones políticas fundamentales que se encuentran fuera

<sup>115</sup> Aunque en realidad las “garantías o derechos subjetivos públicos” pueden estar contenidos en cualquier disposición constitucional que atribuya alguna potestad al ciudadano.

del alcance del amparo como de control. Lo anterior implica que los actos violatorios de alguna disposición constitucional distinta a las arriba indicadas, no podría ser combatido por mecanismos legales que permitieran obligar a la autoridad a respetar dichas normas constitucionales. Esto hace al juicio de amparo un medio de control parcial de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

De lo anterior, podemos concluir que con el amparo como medio de control constitucional, muchas de las disposiciones constitucionales quedan a merced de los actos de autoridad violatorios y que pueden permanecer así impunes.

Si a ello agregamos las deficiencias que en la práctica muestra el juicio de amparo como único medio de control constitucional al alcance del ciudadano, tales como:

- a) La relatividad de los efectos de sus sentencias.
- b) La exclusión de protección sobre algunos derechos específicos (como los derechos económicos, sociales y culturales).
- c) La no aplicación en la práctica judicial del amparo como medio de defensa contra los actos de autoridad que violan competencias entre Federación y entidades federativas (indebidamente identificado como “amparo soberanía”), debido a un criterio jurisprudencial del máximo tribunal mexicano que remitía el ejercicio de éste tipo de acciones de amparo previsto por las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, a la figura del amparo como medio jurídico de defensa contra la violación de “garantías individuales”.

Podemos concluir que muchas de las disposiciones constitucionales quedan a merced de los actos de autoridad violatorios y que pueden permanecer así impunes.

Fix-Zamudio considera que la defensa de la Constitución se integra por dos sectores:

1. *Protección de la Constitución*. Factores Políticos, Económicos y Sociales y de Técnica Jurídica, canalizados en la Constitución para limitar el poder y lograr que sus tribunales se sometan a los lineamientos de la carta fundamental.
2. *Garantías constitucionales*, “no como derechos subjetivos públicos sino como medios jurídicos de naturaleza procesal, dirigidos a

la reintegración del orden constitucional, y cuando ha sido desconocido o violado”.<sup>116</sup>

Por lo anterior, el control constitucional en materia de derechos económicos, sociales y culturales debe partir de la necesidad de ampliar el campo de tutela jurídica de la Constitución, hacia campos que hasta la fecha no han sido cubiertos por los mecanismos actualmente existentes.

En la presente investigación pretendemos expresar la necesidad de proteger mediante mecanismos jurídicos, la vigencia de disposiciones constitucionales que consagran los derechos económicos, sociales y culturales, y específicamente en este rubro, las que consagran las obligaciones del estado mexicano en las materias de democracia y desarrollo, y por lo tanto, los derechos correlativos a favor de la población.

La falta de cumplimiento de las obligaciones del estado mexicano en materia de los DESC, produce un grave problema de ineficacia constitucional, lo que resulta crítico dada la relevancia del contenido de estas disposiciones dentro del proyecto de vida nacional, y coloca al estado mexicano fuera del marco del estado de derecho por la inobservancia de dichas normas, además de que constituye una grave violación a las disposiciones internacionales, específicamente a lo expresado en el artículo 2o. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que obliga a los estados firmantes, entre ellos nuestro país, a crear la legislación interna necesaria para la tutela de todos los derechos humanos, entre ellos por supuesto incluidos los derechos económicos, sociales y culturales.

Por ello, es importante abordar la “justiciabilidad” de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, su protección a través de mecanismos jurisdiccionales que permitan garantizar su eficacia.

En la cuestión de la justiciabilidad, la primera medida que se impone consiste en incorporar los derechos económicos, sociales y culturales a la legislación de cada país. En algunos casos, en función del sistema jurídico bastará con ratificar los tratados para que dichos derechos se incorporen automáticamente al derecho nacional. En otros, sería necesario promover la inclusión de los mismos en la constitución o en las leyes.

<sup>116</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, *Cuadernos Constitucionales. Centroamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 17 y 18.

En cualquier caso, hay que reconocer que en una gran cantidad de países, los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales se han incorporado, de una u otra manera, a la Constitución o a las leyes, independientemente de que hayan ratificado o no el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante, hasta ahora no se ha ahondado, lo suficiente en la cuestión de la justiciabilidad.<sup>117</sup>

Por otro lado dos cuestiones dificultan la definición de contenidos concretos justiciables de las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales: por un lado la vaguedad, y en ocasiones la ambigüedad de los textos en los que se han formulado esos derechos, y por otro la falta de una práctica institucional de interpretación de los instrumentos ante la ausencia de mecanismos de aplicación adecuados.

Los derechos humanos imponen como obligaciones: la de respetarlos, la de protegerlos, y la de satisfacerlos.

El respeto de los derechos impone al estado la obligación de adecuar el sistema jurídico y su actuación para asegurar la efectividad de los mismos y no entorpecerlos. Para protegerlos y satisfacerlos, el estado obliga a garantizar la efectividad de los derechos, utilizando todos los medios a su alcance.<sup>118</sup>

Ahora bien basta constatar que un hecho viole las obligaciones respecto de los derechos humanos y que sea legalmente imputable al estado para que este pueda ser considerado la infracción.

Es de mencionarse que el Estado incurre en una violación "...si no consigue los estándares mínimos en la realización de cada uno de los DESC, conforme a los criterios del Comité de DESC; sobre todo considerando que la implementación de ciertos derechos no necesariamente tiene implicaciones presupuestarias significativas".<sup>119</sup> Además se considera violatoria de los derechos económicos, sociales y culturales "...cualquier política estatal que deliberadamente contravenga o ignore

<sup>117</sup> García Sayan, Diego, "Nueva senda para los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 55 (número especial).

<sup>118</sup> García, Aniza Fernanda, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2003, p. 37.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 51

las obligaciones derivadas...”<sup>120</sup> de los tratados internacionales de derechos humanos.

Como se ha venido señalando a lo largo del trabajo son posibles víctimas de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto las personas físicas, como las personas morales —tratándose de núcleos de población ejidal—, sobre todo los más vulnerables. Por lo tanto requieren que se les repare el daño ocasionado, y para esto son necesarios los recursos judiciales u otros medios idóneos tanto a nivel nacional como internacional.

Dicha reparación puede “...hacerse efectiva en forma de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción de garantías o no-repetición, según las particularidades del caso”.<sup>121</sup>

En el caso de México, para la solución de estos problemas sería conveniente la creación de un órgano o institución nacional especializada, que promueva y supervise el cumplimiento de las obligaciones estatales.

También es importante que el Poder Judicial considere en la jurisprudencia o en las tesis que emite las obligaciones adquiridas por el Estado en los ámbitos sistema universal o del sistema interamericano, tales disposiciones. O bien en que el Poder Legislativo emita las obligaciones que ha adquirido el estado mexicano en el ámbito internacional o nacional, a través de leyes, para que así sean de aplicación directa para el órgano interno.

Además se deben elaborar nuevos instrumentos internacionales a los ya existentes, como por ejemplo, protocolos a los convenios, para así fortalecer los mecanismos de los derechos económicos, sociales y culturales.

## *2. Propuesta de creación de un medio jurisdiccional de protección de los derechos económicos, sociales y culturales*

Por lo anterior, se propone una reforma al texto de la fracción I del artículo 103 constitucional a efecto de que considere lo siguiente:

Artículo 103. Los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación son competentes en sus res-

<sup>120</sup> *Idem.*

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 52.

pectivos ámbitos de atribución conforme a la Ley Orgánica respectiva, para conocer de las controversias que se susciten por:

I. Actos de autoridad que violen las garantías individuales o los derechos de carácter colectivo consagrados en esta Constitución.

Parecería un contrasentido pensar que la primera Constitución social del mundo, que es la Constitución mexicana de 1917, no haya contemplado un medio de protección o tutela jurisdiccional para su obra más importante, los derechos sociales.

A la fecha, por extensión pragmática que sobre el particular realiza la Ley de Amparo, existe solo un medio de protección de uno de los derechos sociales previstos por la Constitución mexicana. Nos referimos específicamente al amparo agrario previsto en la Ley de Amparo vigente, el cual, si bien es el único medio de protección jurisdiccional de un derecho social carece sin embargo de sustento constitucional.

De tal suerte, se sugiere un mecanismo conocido como “amparo social”, que integralmente y con reglas de carácter particular, permita la protección de los derechos sociales consagrados principalmente en los artículos 3o., 4o., 25, 26, 27, y 123 de la Constitución mexicana.

Este amparo social debería seguramente considerar aspectos importantes como:

1. La forma particular de acreditar la personalidad jurídica de grupos sociales promoventes, como sucede en el caso del amparo agrario.
2. La excepción de principios rectores del amparo como el de estricto derecho, el de relatividad de los efectos de las sentencias y el de definitividad, principalmente.
3. Los mecanismos para hacer efectivas las sentencias de amparo social.

De conformidad con lo señalado en capítulos precedentes, podemos decir que los derechos colectivos en nuestro país por desgracia no han aterrizado en políticas públicas o acciones concretas que reflejen la eficacia de las normas constitucionales que consagran estos derechos.

Esto implica que los derechos colectivos, que forman parte fundamental del constitucionalismo mexicano, no han logrado convertirse en una realidad social, y sin embargo siguen insertándose a través de sucesivas reformas en el texto constitucional nuevos derechos de esta categoría, a pesar de que en la práctica, cuando se habla de derechos humanos o se

pretende implementar políticas públicas en la materia, casi siempre se considera los derechos humanos de primera generación o individuales.

Por esta razón, es necesario avanzar en la eficacia de estos derechos, pero no únicamente por medio de mecanismos jurídicos, sino más bien a través de garantías de carácter económico, social y político que permitan la inserción de estos derechos en la realidad social y por lo tanto lograr que formen parte de la vida nacional.

En ese tenor, es indispensable establecer medidas para lograr que mediate la educación en derechos humanos y el cambio de actitud del gobierno y la sociedad mexicana en todos sus niveles, puede llegarse a un estadio en el cual se de igual importancia a los derechos individuales y a los colectivos, reconociendo las diferencias entre ambos, su naturaleza propia y los distintos medios que se requieren para la eficacia de cada uno de estos tipos de derechos.

Dentro del estudio de los derechos humanos es necesario considerar que para lograr una aplicación efectiva de los mismos, y principalmente de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestro país, se deben divulgar, es decir, hacer del conocimiento de la sociedad, y por ende se requiere de la participación activa de ésta para lograr su eficacia.

Por esta razón resulta fundamental tanto para las autoridades como para los particulares, pero principalmente a las primeras, cumplir con el principio de legalidad que implica el estricto cumplimiento de la ley y por lo tanto la salvaguarda del Estado de derecho.

Siendo los derechos humanos universales, indivisibles e interdependientes; los titulares de estos derechos, son todos los seres humanos sin importar su nacionalidad, el sexo, la raza, las creencias o el estatus social. Lo que tiene como fin que se apliquen eficazmente a la humanidad.

## VII. NECESIDAD DE DIFUNDIR EN LA SOCIEDAD LOS DERECHOS COLECTIVOS

Por lo antes mencionado, es importante realizar la publicidad de las leyes, ya que es uno de los más importantes derechos de la sociedad y se debe respetar.

En nuestro país, dicha información se da a través del *Diario Oficial de la Federación*, por medio del cual, nos enteramos de las nuevas normas, o de las modificaciones a las existentes. En cada estado y en el Distrito

Federal existen también medios de difusión para sus propias disposiciones jurídicas.

Es tan importante informar de las normas (códigos, leyes, decretos, circulares, entre otros) que sin el requisito de publicación no son aplicables. Además de que la razón más importante consiste en que todos los destinatarios de la ley conozcan sus derechos, para ejercerlos, y sus obligaciones, para cumplirlas.

Existe un principio general del derecho, según el cual la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. De esta manera, nadie puede alegar que no cumple con una disposición por el hecho de no conocerla. Sin embargo, sucede que al contrario, muchas veces hay derechos que no se ejercen porque no se les conoce.

Para auxiliar a personas en circunstancias adversas, la Constitución contiene algunas importantes disposiciones en distintas materias. De esta manera se asegura que aún sin tener conocimientos de derecho, las personas cuenten con asistencia profesional adecuada. Por ejemplo, hay una disposición que consiste en que los jueces, en ciertas circunstancias, están obligados a suplir las deficiencias que presentan las demandas de justicia. Los casos en que esto ocurre, por supuesto, se encuentran limitados a aquellos en los que se supone que las condiciones económicas y culturales de las personas, no les permiten disponer de la información necesaria para ejercer sus propios derechos. Otro aspecto relevante es el que garantiza que los indígenas sean apoyados para acceder a los órganos de impartición de justicia, y que en algunos casos incluso sean tomadas en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas.

Existen en el país numerosas instituciones, federales y estatales, cuyo objetivo consiste en orientar a la población en trámites y gestiones de naturaleza legal. Está pendiente, sin embargo, un mayor esfuerzo de sistematización del trabajo que llevan a cabo esas instituciones, para ofrecer a la población un instrumento efectivo de acceso a la justicia. El excesivo número de formalidades, la complejidad del sistema judicial, la falta de un amplio programa de apoyo a los ciudadanos y la ausencia de una cultura jurídica, hacen que el pleno acceso a la justicia sea una meta todavía por alcanzar.

Ahora bien, sólo en cuanto concierne a la información jurídica, se sabe que en México tenemos enormes carencias. Ni siquiera los cursos de civismo que se imparten en las escuelas son suficientes para satisfacer la



necesidad de información en esta materia, porque el derecho cambia con gran frecuencia.

Las modificaciones que se producen en el ámbito jurídico suelen ser necesarias. Esto no excluye que a veces se omitan las que se requieren, y que se introduzcan algunas que resultan inconvenientes. Pero este es otro tema. El hecho fundamental es que en ninguna sociedad el derecho permanece estático, inmutable. Nuevos problemas, o nuevas soluciones para problemas conocidos, hacen que el legislador procure atender las expectativas y las exigencias sociales a través de reformas a las leyes existentes, o incluso de leyes nuevas.

En el Estado moderno la actividad legislativa es muy intensa. Como en otras áreas profesionales, los abogados también se han tenido que ir especializando, en virtud de la complejidad del orden jurídico.

Ahora bien, el derecho es un instrumento esencial para la convivencia social; las reglas jurídicas son consideradas como el mínimo ético indispensable para asegurar las relaciones entre las personas. Siendo así, es esencial que las normas que rigen la vida de una sociedad sean conocidas lo más ampliamente posible y también los derechos humanos que posee el hombre individual y colectivamente.

Los actos de los órganos del poder deben ser previsibles, controlables y enmendables, al mismo tiempo que los derechos de cada individuo y en conjunto de la sociedad estar eficazmente protegidos.

Pero ocurre que las personas no sólo tenemos derechos que ejercer y obligaciones que cumplir con relación al Estado; también los tenemos ante los demás miembros de la sociedad, incluidos obviamente los de nuestras familias. Aunque, como dije más arriba, la ignorancia del derecho no exime de su acatamiento, es evidente que donde los derechos no son conocidos, tampoco son ejercidos.

El conocimiento generalizado de los derechos y de las obligaciones, así como de las prácticas y costumbres a las que se atribuye una función razonable y relevante en la vida colectiva, se denomina cultura jurídica o cultura de la legalidad. En tanto que aumente ésta, tenderán a disminuir los comportamientos arbitrarios de la autoridad y de los miembros de la sociedad. Vigilar a la autoridad y sabernos defender ante ella, pero también cumplir con las obligaciones que hayamos contraído con otras personas, es una de las más eficaces formas de consolidar el orden jurídico.

Muchas personas ven la ley como algo distante y difícil de entender. En numerosos casos tienen razón, pero en términos generales el derecho

no es sino un conjunto de reglas que derivan del sentido común. Cuando una norma está bien redactada, no tiene por qué ser complicada; la complejidad de ciertas normas resulta en todo caso de la naturaleza de la materia regulada. Pero en general las normas que mayor interés representan para la mayoría de las personas son de lectura más o menos accesible. Este es el caso de la Constitución federal y de las Constituciones de los estados.

En este sentido es altamente recomendable la lectura de la Constitución. A lo largo de los años se han hecho importantes esfuerzos para que el texto constitucional sea lo más accesible posible para el mayor número de mexicanos.

Prácticamente han sido utilizados todos los medios que en cada momento han sido considerados de mayor efecto general, para dar a conocer el texto constitucional. Por consiguiente el problema ahora consiste en que la Constitución cambia con frecuencia, y esto impide “fijar” un texto al que se le pueda dar amplia difusión, y sobre todo a la existencia de numerosas disposiciones que influyen en la vida individual y colectiva de los mexicanos. Mientras que es posible que el mayor número de personas lea directamente la Constitución, que después de todo es bastante breve, no es fácil que lean una multiplicidad de leyes y códigos, esos sí destinados a ser manejados por expertos.

Por lo cual es necesario realizar un esfuerzo de difusión de los derechos humanos, y abrir una nueva vertiente a la labor de los juristas mexicanos. Además es necesaria la elaboración de obras de difusión de estos derechos que contribuyan a consolidar el respeto por la ley y, por lo mismo, a mejorar los niveles de convivencia entre los mexicanos.

La arbitrariedad, la corrupción y la violencia son el alto precio que las sociedades pagan cuando la mayoría de sus miembros no conocen sus derechos y sus obligaciones. Es indispensable que hagamos un gran esfuerzo para superar esa deficiencia.

#### VIII. PARTICIPACIÓN SOCIAL COMO MECANISMO PARA HACER EFICACES ESTOS DERECHOS EN MÉXICO

Es importante que la sociedad como base de un país conozca sus derechos para hacerlos eficaces ante el Estado, como símbolo para de su protección, para lo cual es importante que se difundan cada uno de los dere-

chos colectivos que aunque existen en el texto constitucional no son de un total conocimiento del ciudadano y por tanto no se cumple una plena aplicabilidad y a su vez el fin primordial, que es lograr una justicia social.

Por lo anterior, la propuesta de la presente investigación consiste en hacer del conocimiento de toda la población la existencia de los derechos colectivos, con el fin de garantizar su eficacia a través de todos los medios posibles por la sociedad, tanto económicos como políticos, sociales y jurídicos.