



De las palabras a la realidad:
los derechos económicos, sociales, culturales
y ambientales como derechos exigibles

Luis Miguel Cano López
Javier Cruz Angulo Nobara

DIRECTORIO CDHDF

PRESIDENTA

Perla Gómez Gallardo

CONSEJO

María Isabel Belausteguigoitia Rius

José Alfonso Bouzas Ortíz

José Antonio Caballero Juárez

José Luis Caballero Ochoa

Tania Espinosa Sánchez

Lawrence Salomé Flores Ayvar

Juan Luis Gómez Jardón

Mónica González Contró

Ileana Hidalgo Rioja

Nancy Pérez García

VISITADURÍAS GENERALES

Primera Yolanda Ramírez Hernández

Segunda Montserrat Matilde Rizo Rodríguez

Tercera Cecilia Santiago Loredó

Cuarta Antonio Rueda Cabrera

Quinta Horacio Toledo Martínez

CONTRALORÍA INTERNA

Hugo Manlio Huerta Díaz de León

SECRETARÍA EJECUTIVA

Erika Alejandra Solís Pérez

DIRECCIONES GENERALES

Jurídica

Gabriel Santiago López

Quejas y Orientación

Ana Karina Ascencio Aguirre

Administración

Hilda Marina Concha Viloría

Comunicación por los Derechos Humanos

Angélica Pineda Bojórquez

DIRECCIONES EJECUTIVAS

Asuntos Legislativos y Evaluación

Mayra Alinares Hernández

*Centro de Investigación Aplicada
en Derechos Humanos*

Francisco Javier Conde González

Educación por los Derechos Humanos

Rosío Arroyo Casanova

Seguimiento

María José López Lugo

Vinculación Estratégica

Ivette Adriana Rosales Morales

SECRETARÍA PARTICULAR DE LA PRESIDENCIA

Zaira Wendoly Ortiz Cordero

COORDINACIONES

Tecnologías de Información y Comunicación

Darío Medina Ramírez

Vinculación con la Sociedad Civil

y de Políticas Públicas

Clara Isabel González Barba

Servicio Profesional en Derechos Humanos

Raúl Einar Urbano Zetina

**De las palabras a la realidad:
los derechos económicos, sociales, culturales
y ambientales como derechos exigibles***

Luis Miguel Cano López
Javier Cruz Angulo Nobara

* N. del E.: Si bien posterior a la elaboración de los artículos de la presente obra se han actualizado leyes y datos que citan sus autores, es preciso señalar que la reflexión que ellos hacen sobre dichos temas es importante, necesaria y no ha perdido su vigencia.

COORDINACIÓN DE CONTENIDOS: Ricardo Alberto Ortega Soriano, Ana Karina Ascencio Aguirre, Amalia Cruz Rojo, José Ricardo Robles Zamarripa y Perla Dalila Sánchez Domínguez.

EDITOR RESPONSABLE: Francisco Javier Conde González.

CORRECCIÓN DE ESTILO Y REVISIÓN DE PLANAS: Haidé Méndez Barbosa.

DISEÑO DE PORTADA: Enrique Alanis Guzmán.

FORMACIÓN: Ana Lilia González Chávez.

CUIDADO DE LA EDICIÓN: Karen Trejo Flores.

Primera edición, 2016

D. R. © 2016, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Av. Universidad 1449, col. Pueblo Axotla,
del. Álvaro Obregón, 01030 Ciudad de México

www.cd hdf.org.mx

ISBN: 978-607-8470-07-5

El contenido de esta obra no refleja necesariamente las ideas de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en esta edición, sino que es responsabilidad de sus autores.

Ejemplar electrónico de distribución gratuita, prohibida su venta.

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta publicación, siempre y cuando se cite la fuente.

Contenido

Presentación	4
El impacto de las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos en la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales	6
<i>Luis Miguel Cano López</i>	
El derecho a la salud en México. La construcción jurídica de los derechos humanos	18
<i>Javier Cruz Angulo Nobara</i>	

Presentación

La reflexión constituye un factor esencial para que las personas construyan realidades, pues a través de ella es posible aclarar las ideas, estableciendo puntos de partida para evaluar el presente y definir alternativas de acción proyectadas hacia el futuro.

En este sentido, *De las palabras a la realidad: los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como derechos exigibles* es una obra compuesta por textos que busca forjarse como una herramienta para la discusión y el debate en torno a las temáticas que se plantean en la agenda más actual dentro del ámbito de los derechos humanos. A partir de la recuperación de las opiniones de especialistas queremos compartir con las y los lectores las ideas más relevantes que conforman el estudio contemporáneo de los derechos humanos, las cuales se expondrán a través de este material que, si bien será accesible para todas las personas interesadas, mantendrá un análisis serio, informado y documentado de los asuntos que se aborden.

Así, las reflexiones que integran cada uno de los textos que conforman esta publicación se encuentran a medio camino entre la literatura de divulgación y la académica, con la finalidad de transformar la información y los contenidos derivados de los debates y los foros desarrollados alrededor de las tareas que ha impulsado la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) y que han tenido un impacto tanto en el escenario local como en el nacional.

Por ello, con esta obra se da respuesta al compromiso de la CDHDF de promover y difundir materiales de investigación sobre derechos humanos, con la clara intención de humanizar la investigación y asegurar que tanto el público especializado como quienes apenas han tenido contacto con el tema puedan acceder a los distintos argumentos que aquí se plantean.

Este libro se enfoca en el desarrollo de algunas reflexiones sobre la agenda de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) desde diferentes perspectivas y puntos de análisis que responden a un constante debate sobre su naturaleza frente a los derechos civiles y políticos.

En un primer momento, en el texto “El impacto de las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos en la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, el autor ofrece un interesante estudio sobre la justiciabilidad de los DESCAs atendiendo a la realidad concreta del ordenamiento jurídico mexicano, particularmente después de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo. Asimismo, el autor puntualiza algunas cuestiones básicas con el fin de asegurar que dichas reformas constitucionales sean una herramienta para potencializar la justiciabilidad de tales derechos.

En el segundo texto denominado “El derecho a la salud en México. La construcción jurídica de los derechos humanos”, el autor presenta una breve exposición de la naturaleza y la evolución de los derechos humanos a lo largo de la historia constitucional mexicana, haciendo énfasis en el gran avance que significó el reconocimiento constitucional de los derechos sociales en la Constitución de 1917. Para concretar la reflexión anterior, el autor brinda un análisis conciso del caso Balderas Woolrich, en el cual se configuró una estrategia jurídica para lograr la justiciabilidad del derecho a la salud y el combate a los efectos particulares de las sentencias de amparo en la protección de derechos humanos.

En resumen, a través de esta obra la CDHDF convoca a las y los lectores a formar parte de las múltiples discusiones que rodean a los derechos humanos con el objetivo de que, a través de ellos, logremos una construcción más sólida y profunda de una cultura con perspectiva de derechos humanos.

Perla Gómez Gallardo
Presidenta

**El impacto de las reformas constitucionales
de amparo y derechos humanos en la
justiciabilidad de los derechos económicos,
sociales, culturales y ambientales**

Luis Miguel Cano López

Luis Miguel Cano López es actual codirector de la Organización de Litigio Estratégico de Derechos Humanos, A. C. (Litiga OLE). Fue asesor adscrito a la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante la administración del ministro Juan N. Silva Meza.

Planteamiento introductorio

Desde hace casi 100 años la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ha establecido disposiciones concernientes a los derechos sociales. Con tan longeva regulación bien podría pensarse que México se encuentra a la vanguardia en cuanto a la justiciabilidad de tales derechos, pero nuestra realidad es otra. Particularmente, desde la concepción de los derechos sociales como normas programáticas, su potencial de transformación social ha sido demorado, ya que la exigibilidad de los derechos sociales quedó condicionada por criterios no jurídicos que dieron origen a fenómenos de clientelismo político en los que su naturaleza y finalidad fueron invertidas. Ni se concibieron como derechos ni para sus titulares constituyeron herramientas de liberación y justicia; al contrario, fueron un elemento más de dependencia hacia las autoridades estatales que administraban su prestación según su conveniencia.

Con esta maniobra, tanto el carácter normativo como la supremacía de la propia CPEUM fueron puestos en entredicho. Por ello era de esperarse que, una vez introducidas las ideas que han contribuido al cambio de paradigma de un Estado de derecho a un Estado constitucional de derecho, aquella objeción en torno a los derechos sociales fuera superada. En buena parte lo ha sido; sin embargo, se han inventado nuevos obstáculos para entorpecer su verdadero disfrute.

Si bien en la actualidad los derechos sociales se conciben como normas jurídicas de base constitucional,¹ también es cierto que su suerte ha sido encomendada –por lo menos en su desarrollo legislativo– al diseño de políticas públicas y a las asignaciones presupuestarias que se necesitan para hacerlos realidad,

¹ Carlos García Oviedo alude a constituciones político-sociales frente a las exclusivamente políticas. Carlos García Oviedo, *El constitucionalismo de la postguerra*, Sevilla, Tipografía de M. Carmona, 1931, p. 148.

ámbitos en los que actualmente los mecanismos de garantía de los derechos disponibles para las personas permanecen poco explotados, lo que disminuye su justiciabilidad.

A este respecto, el objetivo de los siguientes párrafos es contribuir al debate sobre la justiciabilidad de los derechos sociales con base en las posibilidades abiertas a partir de las reformas constitucionales en materia de juicio de amparo y de derechos humanos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 y 10 de junio de 2011, respectivamente.² Esto sin olvidar que desde entonces se han ido aprobando otras reformas relacionadas con los derechos sociales a la alimentación, al agua, al deporte, al medio ambiente y a la educación.

Elementos para la justiciabilidad de derechos sociales reforzados con las reformas

Entre todas las modificaciones producidas con las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos vale la pena destacar las relativas al artículo 1º constitucional, en cuanto a la concepción de un bloque de constitucionalidad, a los mandatos de interpretación conforme y el principio pro persona, al ejercicio de un control difuso de convencionalidad y al expreso establecimiento de obligaciones generales correlativas a los derechos humanos; y las concernientes con los artículos 103 y 107 constitucionales, sobre la ampliación del objeto de protección del amparo, el interés para promoverlo, los actos sujetos a control y sus efectos.³ Cada una de estas cuestiones tiene el potencial de contribuir favorablemente a la adecuada justiciabilidad de los derechos sociales frente a desarrollos legislativos, políticas públicas y asignaciones de recursos presupuestarios que pretendan obstaculizar o tengan como resultado menoscabar el verdadero goce de tales derechos por parte de sus titulares, ya sean personas en lo individual o colectivos. Es por esa razón que, de inicio, importa compartir la manera en que se les concibe.

² Véanse Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, disponible en <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011>, página consultada el 18 de junio de 2012; y Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, disponible en <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011>, página consultada el 23 de mayo de 2013.

³ *Idem*.

Al analizar el tema del bloque de constitucionalidad, se comprende que son tres las funciones que poseen una base constitucional manifiesta. Es decir, como fuente de derechos es indudable que el párrafo primero del artículo 1º constitucional reconoce para las personas derechos humanos a partir de los textos de la CPEUM y de los tratados internacionales de los que México es parte. Como criterio hermenéutico, es claro que el párrafo segundo de este artículo ordena orientar las interpretaciones sobre normas de derechos humanos conforme a la Constitución y los tratados en la materia. Y finalmente, como parámetro de validez, los artículos 15, 103 y 105 de dicho ordenamiento colocan a la normatividad internacional sobre derechos humanos al mismo nivel de las disposiciones constitucionales con el objetivo de fijar estándares para todas las autoridades.

En este sentido, aunque se rechazara en nuestro país la expresión *bloque de constitucionalidad* y se minimizaran sus funciones, no debería perderse de vista que los mandatos de interpretación conforme y el principio pro persona subsistirían debido a que su sustento constitucional es totalmente independiente e incontestable en términos del segundo párrafo del artículo 1º de la CPEUM; además de que, tal como están previstos, se encuentran interrelacionados. De este modo, la técnica de interpretación conforme se vislumbra primero como una regla de armonización, y solamente después como una forma de resolución de antinomias⁴ para conservar las normas menos favorables en términos de derechos humanos, siempre y cuando puedan ajustarse a aquellas que resulten más favorables en cada caso.

Por su parte, la obligatoriedad de practicar un control difuso de convencionalidad⁵ encuentra soporte constitucional en diversos puntos concurrentes de los que se desprende un mandato para articular el derecho de fuente interna al de origen internacional. Ahora bien, de aceptarse la figura del bloque de constitucionalidad, lo que hoy se vislumbra como control difuso de convencionalidad en realidad formaría parte del control difuso de constitucionalidad, ya que los temas de convencionalidad serían también de constitucionalidad. Así, aquél deberá ejercerse para honrar, por lo menos, la consagración de la interpretación conforme y el principio pro persona, el reforzado principio de legalidad y las nuevas pautas de validez.⁶

⁴ Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 7ª ed., trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa/UNAM, 2006, p. 74.

⁵ Véase Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123-125.

⁶ "Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*", en Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párr. 25.

A lo anterior se suma el señalamiento expreso de las obligaciones correlativas a los derechos humanos. Sin desconocer que con base en el enfoque del derecho internacional⁷ existen diversas clasificaciones, desde la perspectiva constitucional son innegables las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar tales derechos; de prevenir, investigar, sancionar y reparar sus violaciones; de no discriminar a las personas en cuanto a su titularidad y ejercicio; y de interpretarlos y aplicarlos progresiva e interrelacionalmente.

Como se planteó, si de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se derivan dichas obligaciones, a partir de la reforma constitucional sobre el juicio de amparo se originan otros aspectos que es importante señalar: 1) la ampliación del objeto de protección del amparo, que no se limita a los derechos reconocidos en la CPEUM sino que se ha expandido expresamente a los derechos de origen internacional; 2) la incorporación del interés legítimo, individual o colectivo, como detonante suficiente del accionar de este mecanismo de garantía; 3) el control de omisiones en el actuar de las autoridades por medio del amparo, y 4) el reforzamiento de los efectos de las sentencias de amparo para poder reparar las violaciones a los derechos.

Su impacto práctico en la justiciabilidad de los derechos sociales

El conjunto de dichos elementos está destinado a contribuir al mejoramiento de los niveles de justiciabilidad de los derechos sociales, sobre todo si se les conjuga en la práctica, tanto en el diseño de estrategias integrales de defensa de tales derechos como en la construcción de litigios estratégicos para hacerlos valer, y por supuesto, a la hora de pronunciarse en sede judicial. Ello sin excluir otros ámbitos cuasijurisdiccionales y administrativos para su exigibilidad.

Sirvan de ejemplo los siguientes razonamientos. En no pocas ocasiones los derechos sociales permanecen como promesas en el papel, al ponerse de pretexto la vaguedad de contenidos. Se arguye que, si bien el texto constitucional establece los derechos a la alimentación, al medio ambiente, al agua, a la protección de la salud, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, al desarrollo económico y al trabajo digno, entre otros, su justiciabilidad se encuentra condicionada por su desarrollo legislativo, sin el cual no quedan claras

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículos 1º y 2º, disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>>, página consultada el 2 de junio de 2012.

ni las autoridades ni las obligaciones concretas para otorgarles una adecuada salvaguarda.

Si anteriormente el tomar en serio la supremacía constitucional era argumento suficiente para contrarrestar la objeción de ausencia de desarrollo legislativo, con estas reformas constitucionales se torna aún más complicado sostenerla como impedimento para hacer realidad los derechos sociales por dos motivos: el primero, en tanto que los contenidos de tales derechos están desarrollados con mayor detalle en fuentes de origen internacional; el segundo, porque la observancia de los deberes correlativos constituye en la actualidad un mandato constitucional.

Entonces, en caso de que las autoridades aleguen que no está claro si el derecho a la protección de la salud incluye o no la prestación de atención médica hasta la completa recuperación de las personas o si se conforma sólo con servicios de urgencia, diagnóstico y primeras atenciones, la respuesta probablemente se encontrará al vislumbrar integralmente las fuentes normativas concernientes a ese derecho. A su vez, si las obligaciones correlativas no son expresas, la revisión de las competencias, atribuciones o facultades legales de las autoridades conducentes, a la luz de las obligaciones constitucionales, deberá ser suficiente para detallarlas.

En otras palabras, la aplicación directa e inmediata de las disposiciones del texto constitucional, completadas con las fuentes normativas de origen internacional –que obviamente incluyen interpretaciones y precedentes provenientes de las distintas sedes en este ámbito o estas últimas por sí solas–, conforma la respuesta adecuada por parte de los órganos con funciones jurisdiccionales ante los cuales se invoca la garantía de los derechos sociales por encima de la supuesta ausencia de desarrollo legislativo y alegatos de falta de competencia, debido a que la primera fuente de competencias se obtiene de la CPEUM y/o de esas fuentes internacionales sobre derechos humanos con el fin de no dejar inobservadas las obligaciones correlativas de respetar, proteger, promover y garantizar derechos. En otros casos, se puede emprender un ejercicio de control difuso de convencionalidad para ajustar e incluso dejar de lado las disposiciones internas que entorpezcan la justiciabilidad de los derechos sociales. Tal es el caso de la acción para demandar la reinstalación cuando la o el trabajador pertenece a las fuerzas de seguridad pues, en términos del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la CPEUM dicha posibilidad está cerrada.

En este caso, la práctica del control difuso de convencionalidad puede ser determinante para lograr la justiciabilidad de los derechos sociales en juego. En primer lugar, al reconocer su presencia, ya que en el tema no sólo se involucra el eficiente funcionamiento de las fuerzas del orden sino también el derecho al trabajo. En una segunda etapa, al identificar el contraste normativo imperante,

por un lado, señalando el marco normativo interno y las consecuencias de aplicarlo por sí solo en el caso concreto; por el otro, explicitando el marco normativo internacional y las consecuencias de emplearlo por sí solo para este asunto.

De lo anterior resultará que, con base en el mandato derivado del principio *pro persona*,⁸ se tendrá que optar por el marco normativo que conceda mayor protección a las personas y a sus derechos sociales involucrados, incluso ahí donde diferentes fuentes internacionales proporcionen distintos estándares. En el caso expuesto, se preferirá el simple derecho de igualdad ante la ley sobre las fuentes especializadas que avalan un régimen de excepción para quienes laboran en las fuerzas de seguridad. A partir de esa conclusión, la cuarta fase consistirá en buscar la armonización del marco interno con el internacional en un sentido bidireccional; si ello no es viable, se interpretará el primero conforme al segundo en razón de que este último es el más favorable.

Y si lo último tampoco es posible, entonces se ordenará la inaplicación e incluso la invalidación, para el caso concreto, de las disposiciones internas que no pudieron ajustarse a las de fuente internacional más favorables para los derechos sociales en cuestión. En definitiva, si el procedimiento para ejercer un control difuso de convencionalidad se tiene claro, no habrá problema para seguirlo en cada asunto en que estén involucrados el respeto y la garantía de los derechos humanos.

Por supuesto que tampoco puede descartarse que durante la tercera fase de dicho procedimiento se evidencie que el marco normativo interno es el más favorable; en tal caso, deberá aplicarse con preferencia respecto de la normatividad internacional. Sin embargo, ello no significa que los asuntos puedan resolverse acudiendo únicamente a las disposiciones internas, pues para que éstas sean suficientes en la resolución de una controversia deben contrastarse con las de fuente internacional; y tampoco es posible avalarlas como las más favorables si no se les contrasta.

Como tercer escenario para evidenciar que las reformas constitucionales mencionadas han impactado en la justiciabilidad de los derechos sociales, es conveniente mencionar los cambios que ha experimentado el juicio de amparo. Antes de que ocurrieran las reformas en esta materia, había ocasiones en que incluso se negaba que el objeto de protección de este mecanismo abarcara derechos que no se reconocían en el texto constitucional como garantías individuales; sin embargo, actualmente esta postura reduccionista no tiene cabida.

⁸ Mónica Pinto, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto/Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997, p. 163.

De tales reformas, la de mayor trascendencia es aquella que aborda el interés necesario para promover el juicio de amparo, que se amplió al interés legítimo, individual o colectivo. No sólo se trata de flexibilizar uno de los requisitos principales de procedencia de este mecanismo de garantía, sino también de emplearlo estratégicamente para, por ejemplo, sortear la continuidad de los efectos particulares de las sentencias de amparo, los cuales subsisten en el artículo 107, fracción II, de la CPEUM.

Con este panorama, en los asuntos en que se defendía, por ejemplo, el derecho a un medio ambiente sano, las dos dificultades que tradicionalmente había para lograr su justiciabilidad por la vía del amparo eran la falta de interés jurídico y el dictado de fallos que trascendieran sus efectos particulares. Podría pensarse que gracias a las reformas constitucionales mencionadas lo anterior no daría mayor problema, pero lo cierto es que si no se acciona bajo un interés legítimo colectivo el tema de los efectos particulares del amparo puede seguir siendo un obstáculo insalvable. La adecuación de los efectos de las sentencias de amparo, con el fin de que este juicio permita a los órganos con funciones jurisdiccionales atender sus obligaciones de protección y garantía de los derechos y su deber de reparar las violaciones a éstos, puede constituir una fórmula exitosa para casos en los que esté en juego, por ejemplo, el derecho a la educación en cuanto a la construcción de una escuela, ya que de esta manera será posible amparar y ordenar dicha construcción sin que ello implique apartarse de los efectos particulares del juicio de amparo.

Retos para la justiciabilidad de los derechos sociales

Lo anterior representa sólo una primera aproximación a algunos posibles impactos prácticos que pueden tener las reformas constitucionales de amparo y de derechos humanos respecto de la justiciabilidad de los derechos sociales. La finalidad de este ejercicio es prepararse para hacer propuestas que mejoren la garantía de tales derechos frente a omisiones legislativas, políticas públicas y asignaciones presupuestarias, tres de los retos más significativos en esta materia.

Para poder enfrentarlos, primero debe aclararse que la normatividad que regula al propio juicio de amparo no está exenta de un control difuso de convencionalidad. Aquí se debe recordar que, a partir de las reformas constitucionales señaladas, el amparo necesita alinearse con los estándares internacionales que exigen convertirlo en un recurso judicial accesible, breve, sencillo, adecuado y efectivo para la salvaguarda de los derechos, al contrastar cada componente del ordenamiento que lo rige con preceptos como el artículo 25 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, del cual también se deriva la obligación de desarrollar sus posibilidades como vía judicial.

Ciertamente, la justiciabilidad de los derechos sociales demanda preferentemente mecanismos judiciales específicamente diseñados para hacerlos cumplir, como en nuestro país pudieron serlo las acciones colectivas donde fallan los cuerpos legislativos; sin embargo, basta recordar que los órganos con funciones jurisdiccionales continúan con la obligación de respetar y garantizar esos derechos sin importar las carencias de las regulaciones conducentes, y justamente es bajo esa lógica que resulta necesario hacer de nuestro juicio de amparo una herramienta, incluso colectiva, para lograr tal meta.

Por lo tanto, la justiciabilidad de los derechos sociales frente a omisiones legislativas constituye quizás el mayor reto debido a que una interpretación literal de la fracción VII del artículo 107 constitucional –o reforzada con una lectura sistemática de su fracción II– apunta a que el juicio de amparo, con todo y reforma, no procede contra dichas omisiones, a pesar de lo que mencionan su fracción IV y la fracción I del artículo 103 constitucional, que también tiene dos lecturas.

En comparación con lo anterior, parece menos complicado hacer justiciables políticas públicas o asignaciones presupuestarias, bajo la idea de que al promover un amparo accionando un interés legítimo colectivo⁹ se podrá evitar la objeción del mantenimiento de los efectos particulares del juicio debido a que seguirá amparándose únicamente a la parte quejosa (*sic*) aunque sea un colectivo. Una vez superada esa barrera, si las asignaciones presupuestarias recortan recursos públicos que se venían otorgando para atender las obligaciones relacionadas con los derechos sociales, la prohibición de regresividad –derivada del principio de progresividad– debería dar sostén suficiente a una sentencia favorable de amparo. En cuanto a las políticas públicas, la clave para mejorar las probabilidades de éxito en el litigio o para facilitar el dictado de un fallo de amparo protector pudiera encontrarse en moderar las demandas, al no esperar que los órganos con funciones jurisdiccionales se sustituyan en las autoridades administrativas o legislativas que diseñan y conducen las políticas públicas en cuestión, sino sólo buscando que se descarten las que no sean razonables.

Sirva un ejemplo final basado en una problemática actual para ilustrar lo aseverado y concluir esta opinión. Por un momento afirmemos categóricamente que la política pública en materia agrícola impulsada desde el gobierno apuesta por la siembra de transgénicos; que en congruencia con lo anterior, se disminuyen los recursos públicos asignados para los apoyos a la siembra nativa –los

⁹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 74.

cuales se enfocan, con base en criterios de equidad, como acciones afirmativas-, y que en nuestro país se carece de la legislación interna para garantizar que los organismos genéticamente modificados no dañen a la población.

En dicho contexto, cabe preguntar si el juicio de amparo constituye un recurso judicial adecuado y efectivo para lograr la justiciabilidad de los derechos sociales que puedan verse afectados por tal situación; y si las reformas constitucionales abordadas impactan o no esta cuestión debatida. Para ello es necesario identificar en primer lugar los derechos que están en juego, como podrían ser a la salud, a un medio ambiente adecuado y a la alimentación, entre otros.

La disminución presupuestaria en torno a la ayuda para las personas campesinas sería aconsejable combatirla, por lo menos, como quebranto de la obligación de promover relacionada con el derecho a la alimentación, además de que contraviene la prohibición de regresividad y no se ajusta al principio de progresividad. En tal sentido, es posible impugnarla como acto de autoridad, al interponer un juicio de amparo bajo un interés legítimo promovido por colectivos campesinos que se dedican a la siembra nativa.

Éstos –que figuran como parte quejosa (*sic*) del juicio de amparo–, al accionar con un interés legítimo, tienen abierta la posibilidad de impugnar la política pública de apoyo a la siembra de transgénicos, a pesar de la carencia de legislación interna para garantizar que los organismos genéticamente modificados no dañen a las personas. Lo anterior podría darse si en lugar de combatir una aparente omisión legislativa se completa el marco interno con el de fuente internacional y de aquí se destaca el principio precautorio que rige la materia. Con base en él, las afectaciones a los derechos a la protección de la salud y a un medio ambiente adecuado deberán presumirse hasta que se acredite lo contrario, y con dicho escenario invertido podría señalarse esta política pública como no razonable, debido a que afecta innecesariamente tales derechos y a sus titulares de manera del todo injustificada.

Con seguridad mejores argumentaciones podrán construirse. Sin embargo, el propósito de estos párrafos se alcanzará si sirven como orientaciones para los usos potenciales que las reformas constitucionales en materia de juicio de amparo y de derechos humanos han abierto en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales –bien aprovechadas– contribuirán a impactar favorablemente la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en beneficio de este país.

Bibliografía

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.
- Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, disponible en <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011>.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, disponible en <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011>, página consultada el 18 de junio de 2012.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, 74 pp.
- García Oviedo, Carlos, *El constitucionalismo de la postguerra*, Sevilla, Tipografía de M. Carmona, 1931.
- Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 7ª ed., trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa/UNAM, 2006.
- Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Abregú, Martín, y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto/Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997.
- "Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*", en Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220.

**El derecho a la salud en México.
La construcción jurídica de los derechos
humanos**

Javier Cruz Angulo Nobara

Javier Cruz Angulo Nobara es licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es director de la Clínica de Interés Público del Centro de Investigación y Docencia Económicas, y profesor asociado de la División de Estudios Jurídicos de dicha institución.

Introducción

La elaboración jurídico-conceptual de los derechos humanos y la susceptibilidad para el ejercicio de su validez y eficacia no han sido temas sencillos. No obstante, el presente artículo analiza un importante avance que nuestro sistema jurídico mexicano ha tenido en la materia, el cual se radica en un fallo específico que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) respecto del derecho a la salud. La posición de la SCJN en dicho asunto no sólo es aplicable a este derecho sino que constituye un verdadero referente en el tema de los derechos humanos,¹ sobre todo a la luz de la reforma del artículo 1º constitucional.

Comenzaremos por describir la naturaleza de los derechos nacidos desde la segunda mitad del siglo XX, y posteriormente se abordará la manera en que fueron incorporados (con dificultad) en la Constitución política. Ello se revisará sin olvidar la participación que han tenido tanto del poder público como de la sociedad civil, para finalmente aterrizar con las aportaciones del Poder Judicial en su carácter de órgano contramayoritario.

En cuanto a la metodología, cabe destacar que fue imposible prescindir del factor histórico y de aquellos contextos que dificultaron y –al día de hoy– siguen complicando el ejercicio de los derechos, sobre todo de aquellos que la doctrina ha llamado *prestacionales* o de última generación, sin la intención de adentrarnos a profundidad en el debate sobre esta categorización.

¹ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, disponible en <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011>, página consultada el 30 de mayo de 2013.

Sobre el ámbito de los derechos humanos

Las normas expresan valores morales o jurídicos.² Una vez que un valor es reconocido por el Poder Legislativo se convierte en norma jurídica, con independencia del tipo de bien –jurídico o moral– que resguarde. La ley siempre debe ser eficaz para tutelar el valor que entraña, en especial cuando se trata de la categoría normativa de los derechos humanos.

El respeto a éstos y las libertades debe ser exigible ante un órgano garante o contener una sanción en caso de incumplimiento.³ Cuando ello no sucede –es decir, que los derechos y las libertades no sean exigibles o carezcan de consecuencia jurídica–, se vuelven un discurso teórico o político disfrazado de ley. Por lo tanto, no basta que una norma haya sido expedida por el Poder Legislativo; es necesario que también exista un medio para hacerla eficaz, ya que la ausencia de mecanismos básicos de justiciabilidad le dará a la ley el mismo valor del papel en que está impresa.

El ejemplo más claro de lo anterior es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En primer término, ésta se enfrentó al problema de engranar el discurso de los derechos con su ejercicio efectivo.⁴ En tal sentido, el constituyente francés de 1789 no creó mecanismos procesales ni instituciones sólidas e independientes para garantizar los derechos contenidos en su Carta Magna,⁵ por lo cual los derechos de esa Declaración se tornaron nulos durante la época del terror en Francia (1793-1794) debido a que su cumplimiento estaba a expensas de un órgano político –de hecho, en un total contrasentido del contexto, se expidió una nueva Declaración de los Derechos del Hombre durante el periodo del terror en Francia–.⁶ Así, la Declaración de 1789 fue nota-

² Véase Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 4ª ed., Buenos Aires, Eudeba, 2009, p. 21.

³ *Idem*.

⁴ Joaquín Brage Camazano, *Los límites a los derechos humanos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español. Estudio preliminar de la cuestión en el pensamiento de Hobbes, Locke y Blackstone*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, pp. 73 y 74, disponible en <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1735>>, página consultada el 29 de mayo de 2013.

⁵ La Declaración de 1789 dejó un vacío para señalar a un responsable de hacerlos efectivos. Véase Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de 1789 aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de 1789, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>>, página consultada el 28 de mayo de 2013.

⁶ Véase Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Convención Nacional el 23 de junio de 1793 e incorporada como preámbulo de la Constitución de 24 de junio de 1793, disponible en <<http://www.derechos.net/doc/tratados/93.html>>, página consultada el 27 de mayo de 2013.

ble por haber sentado las bases de los derechos fundamentales, pero también porque a la luz de ambas declaraciones ocurrieron miles de ejecuciones.

La historia y evolución de los derechos humanos da cuenta de que son normas que expresan valores morales y jurídicos. Por un lado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se inspiró en valores morales;⁷ por otro, expresó bienes jurídicos.⁸ Sin embargo, al igual que la Declaración de 1789, esta última carecía de un órgano garante que asignara una sanción al incumplimiento de sus mandatos o permitiera asegurar su exigibilidad, con lo cual olvidó que el cumplimiento de la ley “es la expresión empírica de su validez”.⁹

La construcción de los derechos humanos ha sido sinuosa debido a que ha enfrentado múltiples retos, pero también ha sido fructífera. El primer obstáculo ha sido la ausencia de un órgano de control; el segundo, la pretensión de universalidad, lo que nos regresa al tema de un medio de control *eficaz y universal* en dicha materia. Ejemplo de ello es el abuso que viven las personas migrantes en todo el mundo, lo que pone de relieve la importancia de que existan medios de control en cada país y una relación entre las y los ciudadanos y el Estado.¹⁰ El tercer obstáculo radica en que sus valores o bienes no sean aceptados por toda la comunidad internacional; como ejemplo podemos mencionar que la pena de muerte sigue vigente en Estados Unidos y otros países. Finalmente, es necesario señalar que los derechos humanos son una manifestación de la desconfianza en el poder público;¹¹ esto significa que su importancia reside en la posibilidad de oponerlos a la voluntad del Estado, incluso aquel constituido democráticamente.

Pese a todo lo anterior, dichas problemáticas se resolvieron durante el siglo xx. La existencia de tribunales de control en la actualidad es un fenómeno generalizado, la pretensión de universalidad se ha fortalecido con la presencia de cortes internacionales y los valores morales de los derechos humanos poco a poco se han ido transformando en una especie de *ius commune* aceptado por la comunidad internacional. La manifestación de éstos como medio de control y

⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, artículo 1º: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

⁸ *Ibidem*, artículo 8º: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

⁹ Francisco Laporta, *Entre el derecho y la moral*, 3ª ed., México, Fontamara, 2000, p. 15.

¹⁰ Véase Hannah Arendt, *The Portable Hannah Arendt*, 3ª ed., Nueva York, Penguin, 2003, pp. 33-36.

¹¹ Véase Robert Alexy, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, México, Fontamara, 2007, p. 57.

señal de desconfianza del poder público es el centro de su discurso debido a que coloca al individuo en proporción con el poder público y las mayorías. Así éstos, además de ser reglas de derecho porque describen su objeto y fines, también son normas jurídicas porque han sido creadas a través de parlamentos,¹² con lo cual fueron cristalizados como normas positivas con sus debidos tribunales para que sea posible solicitar su justiciabilidad.

La construcción de los derechos humanos en México

La Constitución de 1857 creó la categoría normativa de los derechos fundamentales en México, debido a que la de 1824 no contenía apartado alguno sobre derechos fundamentales¹³ y la de 1836 señalaba en su artículo 2º sólo siete derechos de las y los mexicanos.¹⁴ Esto no podría considerarse como una categoría normativa en favor de las personas por lo menos por tres razones: a) sólo protegía personas de origen mexicano y no a todas las que se encontraran en territorio nacional; b) subsistían los fueros, con lo que se negaban los principios de igualdad ante la ley y tutela judicial, y c) se reafirmaba la asimetría frente a la ley con la pérdida de los derechos políticos de quienes ejercían el servicio doméstico, entre otras.

Por su parte, la Carta Magna de 1857 contenía un rubro normativo en cuanto a los derechos del hombre, el cual abarcaba aquellos conferidos en la Declaración de los Derechos del Hombre; sin embargo, compartía con ésta el problema de hacer valer con eficacia los derechos ahí señalados. De esta forma, la Constitución de 1857 contenía un discurso político que dejó a los derechos del hombre sin dimensión empírica de validez. Si bien este análisis no busca ahondar en aquel problema, sólo diremos que a la luz de dicho texto constitucional se vivió una dictadura en el país, lo que sólo enfatiza la fuerza normativa de ese texto legal pero no en su contenido.

La Constitución de 1917 representó un cisma en la doctrina sobre esta materia. Su novedosa arquitectura se debe más a la diversidad de fuerzas políticas y armadas que empujaron su construcción¹⁵ que a la intervención de *juristas*. El referido cisma son los derechos prestacionales que se basan en un hacer

¹² Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 37.

¹³ Véase Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México: 1808-2005*, 25ª ed., México, Porrúa, 2008, pp. 167-179.

¹⁴ *Ibidem*, p. 206.

¹⁵ Véase John Womack, *Zapata y la Revolución mexicana*, 28ª ed., México, Siglo XXI, 2008, capítulos VII a IX.

del Estado, como el derecho a la educación, la repartición de tierras y la salud, entre otros. La elaboración del texto de 1917 no sólo conllevaba incluir los derechos clásicos como la libertad de expresión, el debido proceso o la libertad de imprenta –los cuales se constituyeron como una barrera al poder público frente al legítimo hacer del gobernado–, pues con aquellos nuevos derechos ahora el Estado debía construir escuelas e incluso abarcar temas descuidados como la repartición de la tierra. Debe reiterarse que esta aportación a la doctrina constitucional no fue producto de ninguna teoría o directriz axiológica –como sostiene la mayoría de nuestros constitucionalistas–,¹⁶ sino que se derivó de los múltiples idearios que venían empujando –desde el gobierno de Francisco I. Madero– los grupos revolucionarios y conservadores, tal como lo aborda Alejandra Ríos Cázares en “El Senado frente al presidente Madero: la xxvi Legislatura”.¹⁷

Lo que sí destaca notablemente es que la ingeniería constitucional de 1917 tuvo la virtud de proveer medios para tornar justiciables los derechos de las y los gobernados. El texto original contenía un articulado expreso sobre el acceso a la justicia y un medio de defensa para garantizar los derechos humanos: el juicio de amparo.¹⁸ Sin embargo, debido a la forma en que se incorporaron los derechos prestacionales en el texto constitucional, no se consagró ningún medio para hacerlos efectivos, por lo que la validez de los derechos prestacionales quedó a expensas de la voluntad política de cada gobernante.

De este modo, los derechos prestacionales quedaron en el mismo vacío que los derechos y libertades clásicos ya mencionados: no había un medio eficaz para lograr su dimensión empírica. De hecho, las y los jueces de amparo se han válido de los conceptos de progresividad y de la categoría generacional de los derechos humanos para negar su eficacia, lo que se desarrollará a continuación.

¹⁶ Véase Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 185), 2004, pp. 755-779, disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1408>>, página consultada el 3 de junio de 2013.

¹⁷ Alejandra Ríos Cázares, “El Senado frente al presidente Madero: la xxvi Legislatura”, en María Luna Argudín y Alejandra Ríos Cázares, *El Senado de la República: revisión histórica*, México, Senado de la República/Premio Rafael Dondé, 2000.

¹⁸ Véase José Luis Soberanes Fernández, *La Constitución del pueblo mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004.

Análisis del derecho a la salud a la luz del caso **Balderas Woolrich**

El caso Balderas Woolrich fue puesto a los ojos de la justicia federal en octubre de 2008.¹⁹ La demanda de amparo buscaba la eficacia de los derechos a la salud, a la información y del consumidor, y de los tratados internacionales en contra de vacíos legislativos y la insuficiencia de la ley en materia de salud pública. Esta demanda argumentaba una obligación generalizada del Estado mexicano en la protección de tales derechos, lo cual vinculaba tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo federales.

La acción de amparo tenía numerosos retos: *a)* ubicar el derecho a la salud en el terreno de lo justiciable; *b)* señalar que los derechos consagrados en la Carta Magna tenían diversos niveles de protección a cargo de diferentes poderes; *c)* afirmar que en materia de salud la pauta de la ley tenía que ser científica, y *d)* derrotar la fórmula Otero en el juicio de amparo. El primero y el último serían el fundamento del asunto ante la SCJN.

En principio, la teoría ha distinguido a los derechos humanos en distintas generaciones. Dentro de éstas podemos encontrar la división entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. Si bien actualmente nadie niega la eficacia de los primeros, la justiciabilidad de los segundos está adquiriendo un verdadero rostro.

Al igual que en la demanda de amparo que se discutirá, aquí afirmaremos que una vez que se ha incluido un derecho en la Constitución ninguna distinción teórica puede minar su fuerza normativa. En particular se argumenta que la característica colectiva del derecho a la salud no lo expulsa del ámbito de lo justiciable, sino que por su propia formulación éste amplía la capacidad de la o el gobernado para acudir ante un juez y tornarlo justiciable.

Por último, la demanda exigía la creación de leyes o la aplicación directa de tratados internacionales que protegieran de manera suficiente el derecho a la salud. Dicha exigencia está acorde con el principio de tutela jurisdiccional, pero se contrapone con la fórmula Otero. Es decir, la creación de leyes y la aplicación de tratados internacionales, cuyos destinatarios serían todas y todos los gobernados, violarían la regla de sólo proteger a la persona que busca el amparo, sin beneficiar a terceros.

¹⁹ El caso fue promovido y seguido por el área de derecho a la salud, la Dirección de la División de Estudios Jurídicos y la Clínica de Interés Público del Centro de Investigación y Docencia Económicas, A. C.

El argumento central del juez para desestimar los méritos de la demanda fue la naturaleza del derecho a la salud. El juez sentenció lo siguiente:

No es obstáculo para lo anterior que el quejoso (sic) haya aducido violaciones al derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 4º constitucional y en los tratados internacionales que invoca, toda vez que dichas normas tutelan un derecho indeterminado y se refieren a una situación abstracta: es decir, a una de las prerrogativas que le asisten a la colectividad de manera genérica.²⁰

Debido al desacuerdo con la decisión del juez de distrito, se interpuso un recurso de revisión y se solicitó la facultad de atracción de la SCJN. Ésta se ocupó del recurso de revisión para dilucidar los puntos constitucionales puestos a su consideración. Por la trascendencia de las conclusiones de la SCJN en nuestra doctrina constitucional, se citarán sus razonamientos. En primer término, el máximo tribunal revocó la decisión del juez de distrito y trazó una justa dimensión del derecho a la salud al apuntar lo siguiente:

Nuestro país atraviesa una etapa de intensa transformación en la manera de identificar la sustancia normativa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus consecuencias para la mecánica del funcionamiento del juicio de amparo. *Una de las manifestaciones específicas de este fenómeno es la alteración de la comprensión, hasta ahora tradicional, de derechos como el relativo a la salud o a la educación. Esto es, a pesar de su consagración textual en la Carta Magna, estos derechos han sido tradicionalmente entendidos como meras declaraciones de intenciones, sin mucho poder vinculante real sobre la acción de ciudadanos y poderes públicos. Se ha entendido que su efectiva consecución estaba subordinada a actuaciones legislativas y administraciones específicas, en cuya ausencia los jueces constitucionales no podían hacer mucho. Ahora, en cambio, se parte de la premisa de que, aunque en un Estado constitucional democrático el legislador ordinario y las autoridades gubernamentales y administrativas tienen un margen muy amplio para plasmar su visión de la Constitución y, en particular, para desplegar en una dirección u otra las políticas públicas y regulaciones que deben dar cuerpo a la garantía efectiva de los derechos, el juez constitucional puede contrastar su labor con los estándares contenidos en la*

²⁰ Amparo en revisión 315/2010, quejoso: Jorge Francisco Balderas Woolrich, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretarías: Francisca María Pou Giménez, Fabiana Estrada Tena y Paula María García Villegas Sánchez Cordero, 28 de marzo de 2011, p. 18 (las cursivas son del autor).

*propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte de la normativa y vinculan a todas las autoridades estatales.*²¹

Una vez que la SCJN hubo reconocido que el derecho a la salud es justiciable, ésta tenía que resolver sobre el fondo del asunto. En tal sentido y desde un punto de vista personal, al hacer el análisis de los motivos de inconformidad, la SCJN le dio la razón al amparista; es decir, que el Poder Legislativo había violado los derechos fundamentales del señor Balderas Woolrich al emitir una legislación deficiente o dejar vacíos legales en materia del derecho a la salud.

¿Qué hacer?

La concesión del amparo generaría la obligación al Poder Legislativo de emitir una nueva legislación o, en su caso, motivaría la aplicación directa de los tratados internacionales para llenar los vacíos legislativos y derogar las leyes que se opusieran a éstos.

Finalmente, el Pleno de la SCJN decidió aplicar la fórmula Otero y dejar sin reparación al demandante. Sin embargo, es importante mencionar que en contra de aquella regla decimonónica de Mariano Otero se pronunciaron en ese entonces los ministros José Ramón Cossío, Olga Sánchez Cordero y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Aun cuando pudiera parecer que esta regla no registró transformación alguna, sí la tuvo.

Por ejemplo, una lectura cuidadosa del extraordinario caso Mininuma²² permite observar que el juez de distrito nunca acaba de cerrar el círculo sobre por qué no está violando la fórmula Otero. Señala que no la viola e incluso dice estar de acuerdo con la doctrina tradicional del juicio de amparo, tal como se aprecia en el siguiente fragmento de la sentencia:

²¹ Pleno, "Derecho a la salud. Su naturaleza normativa", tesis aislada P. XV/2011 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxxiv, agosto de 2011, p. 31 (las cursivas son del autor).

²² Amparo indirecto 1157/2007 ante el juez Séptimo de Distrito del estado de Guerrero, noviembre de 2007.

De manera que, atendiendo a los principios que rigen al juicio de amparo, tenemos el de instancia de parte agraviada; que significa que el juicio de amparo tiene un carácter inminentemente individualista y su finalidad se agota en la protección del individuo que lo solicita.²³

Si bien el juez hace esta afirmación, es absurdo que los beneficios en materia de salud sólo sean usufructuados por los amparistas y no por la comunidad, pues si la expresión del juez fuera cierta, desecharía la gloria del caso.

En sentido contrario, la SCJN pudo dilucidar esta cuestión con la claridad que merecía el tema. La sentencia del caso Balderas Woolrich advierte:

El juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad de actos y normas con efectos únicamente para el caso concreto, como lo establecen los artículos 103, fracción II, de la Constitución federal y 76 de la Ley de Amparo. *Ello no permite descartar que, en ciertas ocasiones, dar efectividad al amparo implique o requiera la adopción de medidas que colateral y fácticamente tengan efectos para más personas que las que actuaron como partes en el caso concreto –por ejemplo, si una Corte ampara a una persona que accede a los edificios públicos en silla de ruedas para el efecto de que las autoridades implementen los ajustes razonables, es claro que las actividades materialmente necesarias para ello implicarán un efecto (un beneficio) para el quejoso (sic) en el caso particular, pero también para otras personas que a partir de ese momento podrán utilizar la rampa–. Pero este tipo de efectos, que podríamos denominar ultra partes, tienen que ser colaterales y estar unidos por una relación de conexidad fáctica o funcional con los efectos inter partes: no pueden ser efectos central o preliminarmente colectivos. Y ello es así, porque la Constitución federal reserva la posibilidad de impugnar las normas de manera tal que puedan ser declaradas inválidas con efectos *erga omnes* a una serie acotada de órganos legitimados, por la vía de las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad.²⁴*

Conclusiones

La construcción de los derechos humanos subyace a una lógica normativa que no ha sido fácil materializar, sobre todo por su carácter de normas jurídicas

²³ Ejecutoria del juicio de amparo 1157/2007 ante el juez Séptimo de Distrito en Guerrero, obtenida a través de la Unidad de Enlace del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación.

²⁴ Amparo en revisión 315/2010, *doc. cit.* (las cursivas son del autor).

protectoras de valores jurídicos y morales universales. Pero eso no es todo, el escenario se complica cuando añadimos el factor de su difícil y complicada efectividad en cualquier sistema.

En México, a pesar de que los textos constitucionales anteriores a 1917 no contenían todos los derechos ni la forma de hacerlos exigibles, con la aparición de la actual Carta Magna y la puesta en práctica de la ingeniería procesal constitucional, el Poder Judicial poco a poco se ha ido encargando de moldear el contenido de cada derecho humano, delinear sus alcances y sancionar su incumplimiento.

Proveer a las y los ciudadanos de los medios efectivos para hacer valer sus derechos es una tarea fundamental de cualquier Estado democrático. En especial, una de las funciones básicas del Poder Judicial consiste en fungir como un ente contramayoritario, es decir, como protector de las minorías ante cualquier abuso que pudiesen cometer las mayorías. En efecto, los derechos humanos se presentan como aquel ámbito jurídico de cualquier persona que no puede ser trasgredido por ninguna mayoría ni por ninguna voluntad estatal o particular.

El principio de división de poderes y el ejercicio de la soberanía a través de ellos no se agotan únicamente en los listados de facultades constitucionales, sino que la legitimidad de un Estado también se construye por la manera en que ejercen y habilitan tales potestades.

El caso *Balderas Woolrich* no es un simple caso de derecho a la salud; es un asunto judicial que permitió revelar los verdaderos alcances de los derechos humanos. Hacerse cargo de ellos implica dotarlos de efectividad absoluta, lo cual no conlleva sólo el beneficio de unos pocos sino el de todos, porque precisamente éste es el espíritu que subyace en ellos.

La concepción que trajo consigo el fallo de la SCJN respecto de la importancia del juicio de amparo como mecanismo protector de derechos permitió hacerlo efectivo en todos los casos en que se busque la tutela de un derecho humano, sin olvidar –por supuesto– otros requisitos como la instancia de parte agraviada, el principio de definitividad y los tiempos procesales.

Todo lo anterior se refiere a que desde el momento en que el Estado reconoce²⁵ tanto el derecho humano a la salud –artículo 4º constitucional– como cualquier otro para todas y todos los mexicanos, tiene en sus manos la obligación de hacerlos valer ante cualquier poder –Ejecutivo, Legislativo y Judicial– y bajo cualquier situación. En este caso, fue el máximo tribunal de la nación quien se hizo cargo de las implicaciones de ello. La tarea consecuente es seguir dotando de contenido a aquellos derechos que aún no se encuentran totalmente abar-

²⁵ Nuestra Constitución reconoce derechos, no los otorga, de acuerdo con su artículo 1º.

cados, como la libertad de asociación, de imprenta, de expresión y de petición, entre otros.

La tendencia puede consistir en seguir el ejemplo del fallo emitido en el asunto 315/2010, el cual se abordó particularmente en el presente análisis. La idea de los derechos humanos como derechos progresivos no puede ser frenada por ninguna autoridad del Estado, ni tampoco la generación de beneficios colaterales para todas y todos los ciudadanos de nuestro país, ya que esto último –por el contrario– engrandece no sólo al aparato de impartición de justicia, sino también a quienes acuden a la tutela jurisdiccional para hacer valer sus derechos y obtener una sentencia que resuelva sobre el fondo de sus asuntos.

Bibliografía

- Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, México, Fontamara, 2007.
- Amparo en revisión 315/2010, quejoso: Jorge Francisco Balderas Woolrich, ministro ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretarías: Francisca María Pou Giménez, Fabiana Estrada Tena y Paula María García Villegas Sánchez Cordeiro, 28 de marzo de 2011.
- Amparo indirecto 1157/2007 ante el juez Séptimo de Distrito del estado de Guerrero, noviembre de 2007.
- Arendt, Hannah, *The Portable Hannah Arendt*, 3ª ed., Nueva York, Penguin, 2003.
- Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos humanos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español. Estudio preliminar de la cuestión en el pensamiento de Hobbes, Locke y Blackstone*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, disponible en <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1735>>.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 185), 2004, disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1408>>.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de 1789, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>>.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Convención Nacional el 23 de junio de 1793 e incorporada como preámbulo de la Constitución el 24 de junio de 1793, disponible en <<http://www.derechos.net/doc/tratados/93.html>>.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.
- Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, disponible en <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011>.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 4ª ed., Buenos Aires, Eudeba, 2009.
- Laporta, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, 3ª ed., México, Fontamara, 2000.
- Pleno, "Derecho a la salud. Su naturaleza normativa", tesis aislada P. XV/2011 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxxiv, agosto de 2011, p. 31.
- Ríos Cázares, Alejandra, "El Senado frente al presidente Madero: la xxvi Legislatura", en Luna Argudín, María, y Alejandra Ríos Cázares, *El Senado de la República: revisión histórica*, México, Senado de la República/Premio Rafael Dondé, 2000.
- Soberanes Fernández, José Luis, *La Constitución del pueblo mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004.
- Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México: 1808-2005*, 25ª ed., México, Porrúa, 2008.
- Womack, John, *Zapata y la Revolución mexicana*, 28ª ed., México, Siglo XXI, 2008.

*De las palabras a la realidad: los derechos económicos, sociales,
culturales y ambientales como derechos exigibles*
se terminó de editar en diciembre de 2016.
Para su composición se utilizaron los tipos
Century Schoolbook y Trade Gothic.

En el marco del Programa de Derechos Humanos
y Medio Ambiente y comprometida con la ecología y el cuidado
del planeta, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
edita este material en versión electrónica para reducir
el consumo de recursos naturales, la generación de residuos
y los problemas de contaminación.



Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

Oficina sede

Av. Universidad 1449, col. Pueblo Axotla, del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600

Unidades desconcentradas

Norte

Payta 632, col. Lindavista, del. Gustavo A. Madero,
07300 México, D. F.
Tel.: 5229 5600 ext.: 1756

Sur

Av. Prol. Div. del Norte 815, col. Jardines del Sur,
del. Xochimilco, 16050 México, D. F.
Tel.: 5229 5600 ext.: 1755

Oriente

Campesinos 398, col. Santa Isabel Industrial,
del. Iztapalapa, 09820 México, D. F.
Tel.: 5229 5600 ext.: 1754

Centro de Consulta y Documentación

Av. Universidad 1449, edificio B, planta baja,
col. Pueblo Axotla, del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600 ext.: 1833

 @CDHDF

 /CDHDF1

 @CDHDF