

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN
DERECHO INTITULADA**

**“JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN
MÉXICO A TRAVÉS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS”**

PRESENTA

MARGARITA LEZAMA GARCÍA

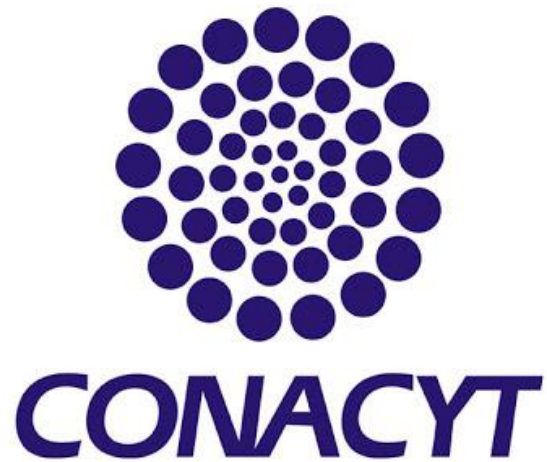
DIRECTOR DE TESIS

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO

ASESOR EXTERNO

DR. ROBERTO MARTINEZ REGINO

RECONOCIMIENTO



**ESTA TESIS FUE REALIZADA POR BECARIO NACIONAL
DEL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGIA
(CONACYT) EN EL PROGRAMA NACIONAL DE
POSGRADOS DE CALIDAD (PNPC) 002478**

Dedicatoria, epígrafe y agradecimientos

A Dios porque nunca me ha abandonado, es la fuerza que continua apoyándome
ante la adversidad

A mi padre Joaquín, porque a pesar de tu reciente partida te siento presente en
mi corazón desolado, siempre fuiste ejemplo de superación, de valentía, pero
sobre todo de tu inalcanzable manera de amar a los demás, seguiré dando gracias
a Dios por tu vida y tu ejemplo y nunca, nunca dejarás de ser el mejor padre que
pude tener, mi héroe y mi confidente

A mi madre Soledad, siempre demostrándonos todo su amor desde pequeños,
eres una gran mujer y una gran persona, tienes las palabras precisas para
alentarme, haces que los detalles más simples sean maravillosos, eres una
persona mágica y te agradezco por nunca abandonarme, la mejor mamá

A mi sobrino Christian Joaquín, porque siempre fuiste mi hermano de vida, te
llevó siempre en mis pensamientos, tu energía de vida y tu ejemplo de humildad
y de amor me hacen seguir adelante, adelantaste los pasos para dejar este mundo,
pero estoy segura que te encuentras en algún lugar haciendo feliz a quien te
descubra

Por su puesto agradezco enormemente la labor de mi asesor de tesis el Doctor
Juan Manuel Ortega Maldonado, porque es un excelente catedrático, pero es
mejor persona. Muchos de los logros en mi vida se los debo a la determinación
con la que impulsa mi lado académico y por la confianza depositada en mi
persona

Al asesor externo Doctor Roberto Martínez Regino por todo el tiempo que muy
amablemente invirtió en la lectura y análisis de este modesto trabajo de

investigación y por las valiosísimas aportaciones que realizó de la manera más amable y profesional que le caracteriza

A los demás miembros de la Comisión revisora: la Doctora Gabriela Mendizábal Bermúdez, Doctor Juan Manuel Gómez Rodríguez, Doctora Daniela Cerna Cerna quienes aportaron mucho de su tiempo durante estos dos años de revisiones en Comités Tutorales y los cuales siempre tienen la disposición de apoyarnos con un consejo en lo académico e incluso en lo personal, grandes profesionistas y excelentes personas

A Aaron, porque eres mi compañero de vida desde hace algunos años y nunca me cansaré de agradecerte todo el amor y el apoyo que me brindas en los buenos y malos momentos, agradezco mucho porque llegaste a mi vida y continúas en ella, eres muy importante para mí, gracias

A mis hermanos Laura, Melitón, Viridiana y Aurelia porque siempre han sido mis cómplices, mis compañeros de vida, me han enseñado el valor del trabajo y la humildad, y porque me han dado el hermoso regalo de ser tía

A mis sobrinos y sobrinos nietos porque todos ustedes son unos ángeles para mí, me iluminan, me acompañan y me siento muy contenta cuando estoy a su lado, cada uno tiene una chispa especial que alumbró mi vida

A mis amigos entrañables que siempre se manifiestan en los momentos buenos y los malos, todos ustedes me han enseñado tanto de la vida y me han dado tanto cariño que nunca terminaría de agradecerles, los llevo siempre en mi corazón

Índice

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO. POLÍTICAS PÚBLICAS Y DERECHOS HUMANOS	8
1.1. Introducción	8
1.2. La justicia dialógica como teoría fundamental para la justiciabilidad de los derechos humanos.....	9
1.2.1. Solución de conflictos entre poderes públicos. Entre la teoría de pesos y contrapesos y la teoría dialógica	9
1.2.2. El interés público y la participación social y su relación con la teoría dialógica	15
1.2.3. Gobernanza y participación ciudadana	17
1.3. Aproximación a las políticas públicas	27
1.3.1. Definición de políticas públicas	28
1.3.2. Intervinientes de las políticas públicas.....	29
1.3.3. Acerca del análisis de políticas públicas	31
1.4. Necesidad de las políticas públicas para el desarrollo de los derechos humanos.....	33
1.4.1. Principales nociones acerca de los derechos humanos	33
1.4.2. El enfoque de derechos humanos, un encuentro entre los derechos humanos y las políticas públicas.....	38
1.4.3. Los derechos humanos en la democracia, recursos jurídicos, sociales y políticos para su desarrollo	46
1.5. Derecho internacional como fuente de obligaciones estatales en materia de derechos humanos.....	56
1.6. Conclusiones del primer capítulo	64
CAPÍTULO SEGUNDO. LA NUEVA VISIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	67
2.1. Introducción	67
2.2. La función del garantismo en la consolidación del papel de los jueces en la democracia....	68
2.3. Justiciabilidad de los derechos sociales a través del litigio	73
2.3.1. Resignificación del papel del Estado en materia de derechos humanos y de la justiciabilidad de los derechos sociales	73
2.3.2. La justiciabilidad de las políticas públicas.....	76
2.4. Activismo judicial, orígenes y desarrollo bajo la teoría del neoconstitucionalismo	82
2.4.1. Origen del activismo judicial	83
2.4.2. Elementos esenciales del activismo judicial	85
2.4.3. El neoconstitucionalismo y las nuevas funciones judiciales	85
2.5. Litigio estratégico como herramienta de incidencia en las políticas públicas	89
2.5.1. Fases en que puede analizarse judicialmente una política pública desde la perspectiva del litigio estratégico	97
2.6. Conclusiones del segundo capítulo	101

CAPÍTULO TERCERO. DERECHO COMPARADO	104
3.1. Introducción.....	104
3.2. Justificación de estudios comparados.....	106
3.3. México. Caso de las personas trabajadoras domésticas.....	109
3.3.1. Recopilación de los hechos, itinerario procesal seguido y pretensiones en el juicio de Amparo.....	110
3.3.2. Problema jurídico principal, decisión de la Segunda Sala de la SCJN y motivación jurídica de la decisión.....	114
3.3.3. Contexto jurídico y social del caso y relevancia de la sentencia.....	122
3.3.4. Acciones derivadas de la sentencia del caso.....	128
3.4. Argentina. Caso Matanza-Riachuelo.....	141
3.4.1. Recopilación de los hechos, itinerario procesal seguido y pretensiones en el juicio ...	142
3.4.2. Problema jurídico principal, decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación..	143
3.4.3. Contexto jurídico y social del caso y relevancia de la sentencia.....	149
3.4.4. Acciones derivadas de la sentencia del caso.....	149
3.5. Encuentros y desencuentros en las sentencias analizadas.....	154
3.6. Conclusiones del tercer capítulo.....	156
CAPÍTULO CUARTO. DERECHOS HUMANOS, INTERVENCIÓN JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA SU DESARROLLO	158
4.1. Introducción.....	158
4.2. Del Estado como generador de derechos.....	159
4.3. De los casos estructurales como medios para modificar las políticas públicas.....	165
4.4. Remedios judiciales y efectos de las resoluciones de activismo judicial.....	169
4.4.1. Diferentes tipos de remedios judiciales.....	170
4.4.2. Evaluación del nivel de activismo judicial.....	174
4.4.3. Análisis de las sentencias considerando sus efectos.....	176
4.5. Protocolos de actuación judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus finalidades.....	181
4.6. Propuesta de creación de protocolo de actuación judicial para casos que involucren políticas públicas.....	192
4.6.1 Estructura del protocolo de actuación para casos que involucren políticas públicas....	195
4.7. Conclusiones del cuarto capítulo.....	198
CONCLUSIONES FINALES DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.....	201
BIBLIOGRAFÍA.....	203

INTRODUCCIÓN

De manera muy general podríamos decir que hay una época que marcó un antes y después para el desarrollo de los derechos humanos, con esto nos referimos a la segunda guerra mundial, y se debe a que después de las atrocidades que el mundo sufrió mientras la guerra se desarrollaba, surgen con mucho auge dos ideas determinantes hasta nuestros tiempos: la preocupación por la observancia de los derechos humanos y la promesa de un mundo en paz. Numerosos años después de estos compromisos mundiales y de un intenso desarrollo con distintos tratados y acuerdos internacionales en la materia, el reconocimiento oficial de los derechos humanos y su nivel jerárquico dentro de los sistemas judiciales empieza a hacerse notar en las distintas constituciones políticas, en el caso de nuestro país esto se da en el año 2011, después de una reforma en materia de derechos humanos a los artículos 1º, 3º, 11º, 15º, 18º, 29º, 33º, 89º, 102º y 105º constitucional.

Desde entonces los derechos humanos se han vuelto un eje primordial en nuestro sistema normativo y en muchos otros alrededor del mundo, el tema de su justiciabilidad, es decir, la exigencia de su garantía bien en medios jurisdiccionales o fuera de ellos, a través de los medios no jurisdiccionales de protección de derechos humanos ha pasado a ser uno de los debates legales más importantes en los últimos años.

Pero hablar de la reforma en materia de derechos humanos va más allá de la incorporación de este término, y dista mucho de ser lo único que se incorpora al sistema jurídico. Esta reforma trae consigo una serie de obligaciones para todas las autoridades del país las cuales son promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos a todas las personas, también se incorporaron los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que guían la acción de las autoridades, haciendo aún más notables las obligaciones en materia de derechos humanos que México había

adquirido tanto en el Sistema Interamericano, como en el Sistema Universal de Derechos Humanos.

No debemos perder de vista que todas las autoridades del Estado encuentran en los derechos humanos distintas obligaciones a cumplir, sin embargo, durante muchos años estuvo presente la discusión relativa a el papel que juega el Estado para garantizar los derechos humanos, sobre todo en lo relativo a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en otras palabras era común preguntarse ¿Qué debe hacer el estado para ser partícipe en que las personas gocen de los derechos humanos?, en respuesta al cuestionamiento se ha transitado, al menos de manera general en América Latina y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la idea del Estado pasivo que únicamente debía respetar los derechos humanos de las personas y no violentarlos, a la de un Estado con un rol activo en el que sus obligaciones están relacionadas con uno o varios actos relacionados con hacer.¹ Derivado de la idea de este Estado activo, surge posteriormente la noción del enfoque de derechos humanos en las políticas públicas, como una forma de unificación de los derechos humanos, dejando de lado la sectorización que se había realizado en derechos de primera, segunda, tercera generación, además de ver en las políticas públicas una herramienta poderosa para que el Estado garantizara el acceso de las personas a la satisfacción de sus derechos humanos.

Derivado de la misma manera de los debates sobre la acción gubernamental es que emanan distintos cuestionamientos que giran en torno a las políticas públicas, entre los principales se encuentran los siguientes: ¿Las políticas públicas son útiles para garantizar los derechos humanos?, ¿Todos los derechos humanos son justiciables?, ¿Las políticas públicas que no cumplen con sus objetivos constitucionales pueden considerarse violatorias de derechos

¹ Vid. Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, España, Editorial Trotta, 2007.

humanos?, ¿Puede el poder judicial realizar un control constitucional en la política pública?, y ¿Los jueces en México cuentan con las herramientas necesarias para desarrollarlo?. Las respuestas a todas estas interrogantes serán desarrolladas en el trabajo de investigación, pero haremos un bosquejo que nos servirá para plantear el problema de investigación.

Respecto a si las políticas públicas son útiles para el desarrollo de los derechos humanos podría decirse que, cuando se considera al Estado como un sujeto activo dentro del campo de los derechos humanos, también se advierte en las políticas públicas una potencial herramienta para garantizar a través de acciones de gobierno encaminadas a resolver problemas públicos que las personas puedan acceder a derechos como la salud, la educación o la vivienda.

Existe un debate respecto a la justiciabilidad directa de los derechos humanos específicamente respecto a los derechos sociales, las posiciones van desde aquellas que consideran que los DESCAs (Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales) son normas programáticas y no tienen cabida en un tribunal, hasta las que estiman que la solución a todos los conflictos sociales debe quedar en manos de los jueces.² La presente investigación se desarrollará partiendo de la segunda de ellas, pues se considera que los jueces pueden representar un efectivo parte aguas respecto a las decisiones políticas que pudieran implicar violaciones a los derechos humanos de las personas.

Ahora bien, existe además un amplio dilema entre si pueden o no ser consideradas violatorias de derechos humanos las políticas públicas que no cumplen con los objetivos constitucionales. En el presente trabajo se parte y se

² Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*, Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la académica, Núm. 5, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, p. 1.

justifica la premisa de que al ser acciones de gobierno, estas deben seguir el rumbo de cualquier acción gubernamental y estar orientadas a cumplir y garantizar los derechos humanos de las personas, en ese sentido, razonablemente las políticas públicas pueden ser violatorias de derechos humanos. De hecho, existen diversas políticas públicas establecidas por el ejecutivo que no cumplen con las expectativas constitucionales como lo es el caso del etiquetado frontal de alimentos. Pensamos que mientras estas acciones de gobierno debieran ser el móvil que conduce el desarrollo de los derechos humanos, existen deficiencias en su diseño, planeación y ejecución que las hace en sí violatorias a la Constitución y a los derechos humanos que en ella se establecen.

Prolongando este análisis sería adecuado responder ahora si es posible que se realice un control constitucional de las política públicas y tendríamos que decir que también existe un debate al respecto, pero en general puede verse un consenso en el hecho de que las políticas públicas pueden ser sujetas a un ejercicio de control constitucional, que permita establecer si se está cumpliendo o no con la labor del Estado de garantizar los derechos humanos a través de las mismas, la cual deriva no solo de las obligaciones constitucionales de cada autoridad dentro del país, sino de las obligaciones del Estado dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En ese sentido el medio adecuado para hacerlo es el jurisdiccional, pues actualmente las acciones que reclaman la justiciabilidad de los derechos humanos a través de las políticas públicas se ven impulsadas mediante el litigio estratégico el cual se ha desarrollado en demasía en los últimos tiempos. Son diversos los tribunales en América Latina que están desarrollando este tipo de control constitucional, esto con distintos parámetros que serán explicados más adelante, pero sin duda movidos por el activismo judicial que ha resultado útil para resolver violaciones masivas a derechos humanos.

Atendiendo a la última pregunta relativa a si en México los jueces tienen alguna herramienta que les ayude a realizar este tipo de ejercicios de control judicial en materia de políticas públicas, es necesario aclarar que, si bien es cierto hay importantes avances por los tribunales latinoamericanos incluyendo a nuestro país, en donde, debido a la resolución de litigios estratégicos y utilizando como medio el activismo judicial que permitió ir más allá en la impartición de justicia se han logrado importantes avances en materia de políticas públicas, lo cierto es que no se cuenta con una herramienta que permita que los juzgadores puedan realizar una adecuada valoración en los procesos relacionados con políticas públicas. Consideramos que al crearse esta herramienta permitiría que los casos se analicen y resuelvan bajo la lupa de los derechos humanos. De hecho se podría afirmar que las sentencias más emblemáticas en el tema han tenido que brincarse cuestiones procesales para arribar a este tipo de decisiones.

La justicia dialógica es una teoría muy útil para la solución de estos casos ya que permite la participación de los involucrados en la generación de las mejores soluciones respecto al caso planteado, sin embargo, que el juez desconozca este tipo de herramientas complica el hecho de arribar a una solución adecuada del problema planteado, pues en ocasiones impone la barrera de la inadmisibilidad de las demandas sobre estos casos.

En tanto, esta investigación pretende dar cuenta de las bondades de esta teoría en materia de impartición de justicia, por el alcance estructural que alcanzan las sentencias, al mismo tiempo que propone la creación de un protocolo de actuación judicial que sirva de herramienta al juzgador para la realización de este tipo de ejercicios que implican un estudio de la política pública y la determinación de su ajuste a los parámetros constitucionales actuales.

Consideramos que en algunos de los casos que son sometidos ante los tribunales, no basta con solicitar la modificación la ley, es necesario ir más allá y construir los caminos que lleven a una adecuada impartición de justicia. Hay casos que se tienen que resolver desde una perspectiva nueva e integradora, como es el caso de las personas trabajadoras domésticas que asistieron a los tribunales pidiendo acceso a la seguridad social, que hubiera pasado si de entrada la SCJN únicamente hubiera resuelto el caso respecto a quienes solicitaban el amparo, o si la Corte únicamente prestaba atención a la ley y no a los mecanismos para hacerla cumplir, tal vez no hubiera en este momento en México 11 mil 947 personas trabajadoras del hogar afiliadas al Instituto Mexicano del Seguro Social.

En este momento procederemos a realizar un bosquejo del contenido del trabajo de investigación. El presente se desarrolla de la siguiente manera: en capítulo primero intitulado “políticas públicas y derechos humanos” se realiza expone a la teoría dialógica como una forma de solucionar conflictos entre poderes públicos y una manera de analizar y resolver conflictos relacionados con políticas públicas, posteriormente se abordan los conceptos derechos humanos y políticas públicas, para después abordar la necesidad de las políticas públicas para el desarrollo de los derechos humanos y para concluir se esbozan las obligaciones generales del Estado en materia de derechos humanos.

Para el capítulo segundo titulado “Nueva visión de la administración de justicia” se abordan temas relativos a los cambios de paradigmas en materia de justicia derivados de la teoría del garantismo, se habla de la justiciabilidad de los derechos humanos y del activismo judicial, su origen y desarrollo bajo la teoría del neoconstitucionalismo, así como del litigio estratégico que permite llegar a sentencias estructurales que benefician a un mayor número de personas, las cuales regularmente se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Durante el capítulo tercero se desarrolla un estudio comparado entre dos casos emblemáticos, uno resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y el otro resuelto por la Corte Suprema de la Nación de la República Argentina, en los cuales se aborda el estudio de las políticas públicas en casos concretos y las sentencias que permitieron una modificación en estas políticas por ser insuficientes para garantizar el ejercicio de los derechos humanos.

El cuarto y último capítulo se tratan algunos temas más específicos relacionados con la intervención judicial en casos de políticas públicas, analizando los distintos remedios judiciales, y los efectos del activismo judicial, para culminar con la propuesta del protocolo de actuación judicial en casos que involucren políticas públicas, siendo desde nuestra perspectiva una herramienta idónea para el cumplimiento de las finalidades del trabajo de investigación y al mismo tiempo útil para la impartición de justicia en México. En el trabajo de investigación se empleó el método deductivo y las técnicas de investigación documental, comparativa y cibernética.

CAPÍTULO PRIMERO. POLÍTICAS PÚBLICAS Y DERECHOS HUMANOS

Sumario: Introducción 1.1. Introducción. 1.2. La justicia dialógica como teoría fundamental para la justiciabilidad de los derechos humanos. 1.2.1. Solución de conflictos entre poderes públicos. Entre la teoría de pesos y contrapesos y la teoría dialógica. 1.2.2. El interés público y la participación social y su relación con la teoría dialógica. 1.2.3. Gobernanza y participación ciudadana. 1.3. Aproximación a las políticas públicas. 1.3.1. Definición de políticas públicas. 1.3.2. Intervinientes en las políticas públicas. 1.3.3. Acerca del análisis de las políticas públicas. 1.4. Necesidad de las políticas públicas para el desarrollo de los derechos humanos. 1.4.1. Principales nociones acerca de los derechos humanos. 1.4.2. El enfoque de derechos humanos, un encuentro entre los derechos humanos y las políticas públicas. 1.4.3. Los derechos humanos en la democracia, recursos jurídicos, sociales y políticos para de desarrollo. 1.5. Fases en que puede analizarse jurídicamente una política pública 1.6. Derecho internacional como fuente de obligaciones Estatales en materia de derechos humanos. 1.7. Conclusiones del primer capítulo.

1.1. Introducción

En el desarrollo del primer capítulo se expondrá a la justicia dialógica como una teoría fundamental para la justiciabilidad de los derechos humanos, seguido de una aproximación al tema de políticas públicas procurando dar explicación sobre lo qué son, cómo se definen, quién es el responsable de diseñarlas y ejecutarlas, quiénes participan en el proceso para su creación y cómo pueden ser estudiadas o analizadas. Consecutivamente se desarrolla el tema de la necesidad de las políticas públicas para el desarrollo de los derechos humanos que contendrá cómo se conciben los derechos humanos en la actualidad, sus

características primordiales y los principios para lograr su desarrollo, además de la relación que guardan estos dos conceptos a través del enfoque de derechos humano en las políticas públicas, también se abordará el papel de los derechos humanos en la democracia y los recursos jurídicos, sociales y políticos para su desarrollo. Para finalizar el capítulo se establece el desarrollo que han tenido los derechos humanos a partir del derecho internacional y cuáles son las obligaciones que México tiene respecto a los mismos.

1.2. La justicia dialógica como teoría fundamental para la justiciabilidad de los derechos humanos

De inicio se esbozaran la teoría de pesos y contrapesos y la teoría de justicia dialógica como forma de resolución de conflictos entre poderes públicos, para posteriormente hablar sobre como la teoría de la justicia dialógica surge para solucionar conflictos entre poderes públicos, sobre todo los derivados de obligaciones constitucionales y se puede notar inicialmente una intención por superar a la teoría de pesos y contra pesos, sin embargo, a la postre esta teoría es tomada para la resolución de asuntos constitucionales. Durante este proceso la teoría toma relevancia respecto de asuntos que tienen que ver con cuestiones constitucionales, pero no únicamente en las que participan los poderes públicos, sino especialmente en las que participan los miembros de la comunidad a través del litigio estratégico, pero antes es indispensable bosquejar sobre los aspectos fundamentales de la teoría de división de poderes y por qué es indispensable superar esta teoría.

1.2.1. Solución de conflictos entre poderes públicos. Entre la teoría de pesos y contrapesos y la teoría dialógica

Anteriormente se escuchaba por las aulas de la Facultad de Derecho hablar sobre la separación de poderes como una forma de identificar las funciones y delimitaciones del ejecutivo, legislativo y judicial, con la idea de que algunas

cuestiones están definidas específicamente para ser desarrolladas por uno solo de los poderes, y cuando se hablaba de las materias de acción de cada poder, era como si tuviéramos en un frasco tres sustancias diferentes que de ninguna manera se pueden mezclar. Posteriormente se hablaba de la idea de pesos y contrapesos para moldear la participación de cada uno de los poderes actuantes y con ella se ve en los poderes públicos a tres luchadores, suspendidos de una cuerda y pendientes de lo que hará el otro para garantizar su estadía en el ring; si bien es cierto, hay cuestiones en las que resulta útil tener una serie de pesos y contrapesos para garantizar que las funciones del estado se desarrollen adecuadamente, por lo menos en lo que respecta al desarrollo de los derechos, considero de mayor utilidad la práctica de nuevas técnicas que ayuden a que las funciones del Estado se desenvuelvan de una manera más adecuada, que se procure una coordinación y que los problemas estructurales se resuelvan a través del dialogo.

En la actualidad aún se habla con muchos partidarios sobre la idea de pesos y contrapesos, sobre todo en nuestro país, y esto en parte se explica si vemos al pasado y observamos la idea de un presidencialismo voraz, que cada que le era posible imponía sus decisiones ante los otros poderes. Amparo Casar establece lo siguiente: “como en cualquier otro sistema, el Poder Ejecutivo en México encuentra pesos y contrapesos —límites a su poder y a sus poderes— de cuando menos tres fuentes: la institucional, la política y la social”³. Es interesante este punto de vista, pues incluye al sentido social, cuestión que dé inicio no estaba determinada en la teoría de pesos y contrapesos, observamos que se comienza a tratar de expandir estas ideas y de cierto modo ampliar el panorama a factores externos a los poderes del Estado. Es importante reflexionar en este punto, no únicamente en la solución

³ Casar, Ma. Amparo, “Los frenos y contrapesos a las facultades del Ejecutivo; la función de los partidos políticos, el Judicial, el Legislativo y la administración pública”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 401-418, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2748/24.pdf>, Fecha de consulta mayo 2018.

de conflictos entre poderes públicos, sino además sobre la situación en la que se encuentra la sociedad respecto a cualquier poder público, para lo cual se hace indispensable hablar al menos de manera genérica de las teorías que giran en torno al tema.

A) La teoría de pesos y contrapesos como solución a los conflictos entre poderes

Antes de hablar de la teoría de pesos y contrapesos es indispensable proyectar su origen: el principio de división de poderes. Este ha sido uno de los principios más importantes en la democracia, pues ha configurado la actuación de los poderes públicos durante los últimos años. Respecto a sus objetivos principales Elisur Arteaga Nava manifiesta que:

La fórmula división de poderes o funciones que consagra la constitución apunta a cuatro objetivos principales; 1. Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes, sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen de ella o les sea atribuida cierta forma de actuar en ella. 2. Permitir la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a los otros. 3. Lograr que se dé entre ellos una forma de colaboración o cooperación de la que derive la cumplimentación o perfeccionamiento del acto. 4. Establecer mecanismos en virtud de los cuales uno de los poderes se defiende de la acción de los otros.⁴

Para López y Pahuamba el funcionamiento de este principio se puede identificar de cinco modos diferentes en el sistema jurídico mexicano.⁵

⁴ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, 4a. ed., México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2014, p. 26.

⁵ Cfr. López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuama Rosas, Baltazar, *Nuevos paradigmas constitucionales*, México, EXPRESS, 2014, p. 47.

1. Permite apreciar la división del poder constituyente y los poderes constituidos.
2. La clásica división tripartita entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
3. Sirve de equilibrio entre los diferentes poderes y órganos del Estado, y ha creado un sistema de pesos y contrapesos.
4. Divide las diferentes funciones entre los poderes tradicionales y los nuevos órganos constitucionales autónomos.
5. Divide los tres ámbitos competenciales del gobierno: el federal, el local y el municipal.

Ahora bien, colocando la atención en el punto número tres que hace referencia a un equilibrio de poderes mediante el sistema de pesos y contrapesos Elisur Arteaga Nava hace referencia a una acción neutralizadora recíproca diciendo que “en la Constitución se ha establecido un sistema de pesos y contrapesos que procura, cuando menos en teoría, alcanzar una situación de equilibrio entre las tres ramas en que ha sido dividida la acción gubernativa. El texto tiende a evitar que una de las tres se sobreponga a las restantes”⁶. Como advertimos la teoría de pesos y contrapesos fue una solución adecuada para evitar la concentración del poder, sin embargo, en tiempos actuales es indispensable en el aspecto del servicio público hablar más allá de los poderes, es entonces cuando surge la teoría dialógica de la cual hablaremos a continuación.

Si bien la separación de poderes ha sido incluso considerado un derecho del hombre pues se ha dicho que “la concentración de poder fue severamente criticada por Locke y Montesquieu, impugnada violentamente por los revolucionarios de la libertad, y condenada por los constituyentes primarios de la democracia, al consagrar como derecho del hombre la separación de los

⁶ Arteaga Nava, Elisur, op. cit., p. 27.

poderes⁷, es notable que los únicos actores que en él participan son justamente los poderes públicos. En palabras de Elisur Arteaga “los teóricos modernos del constitucionalismo consideran que la idea de la división del poder ya ha sido superada”⁸. En concordancia con este punto de vista, analizaremos una de las teorías que abonan a su superación.

B) La teoría dialógica como superación a la teoría de los pesos y contrapesos

Gargarella presenta un trabajo sumamente atractivo y útil para exponer “el valor de un sistema constitucional basado sobre el diálogo democrático en contraste con uno fundado sobre la idea de frenos y contrapesos”⁹. Consideramos importante referirnos en el presente trabajo de investigación al diálogo democrático, pues este representa una manera de romper con el esquema del que se hablaba anteriormente, ya que prioriza la posibilidad de que los conflictos se solucionen por medio del diálogo, en lugar de anteponer las exigencias de un poder sobre otro.

Cuando realiza crítica al sistema de pesos y contrapesos Gargarella también refiere que “el sistema de frenos y contrapesos no puede considerarse favorecedor del diálogo institucional en asuntos de interés público dado que es demasiado amplia la distancia que separa el ideal del diálogo democrático entre iguales de las interacciones que hoy se generan entre las diversas ramas del poder”¹⁰. Consideramos que este punto de vista nos ayuda a dimensionar que

⁷ Senado de la República, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, “Capítulo séptimo. Poder Público y forma de gobierno”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2871/15.pdf>, Fecha de consulta enero de 2020.

⁸ Arteaga Nava, Elisur, op. cit., p. 24.

⁹ Gargarella, Roberto “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos” en Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica: El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Argentina, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014, pp. 118-158.

¹⁰ Idem.

no se puede hablar de un sistema de pesos y contrapesos que incluya, al menos no eficientemente a la sociedad, pues esta simplemente no se encuentra en la misma posición que en la que se encuentra un poder público.

En este sentido, es necesario reflexionar en aspectos relativos al orden social y su función dentro de la sociedad, para que con posterioridad se trate de comprender cuál es la función que realiza cada persona, cada institución, cada parte integral de la sociedad. La realidad es que dos palabras son completamente determinantes para este efecto y lo son: dominación y sumisión las cuales “actúan en todos los niveles, órdenes y expresiones de la vida social: desde el orden internacional y nacional hasta el regional, local y comunitario; desde el nivel del Estado y de la familia hasta el de la persona individual; desde la expresión intelectual y moral hasta la pasional, la emocional y la onírica”¹¹. Podríamos decir que desde que nacemos contamos con un orden social que es nutrido por las ideas y pensamientos de los límites y de las reglas de operación que tenemos como personas que forman parte de un gran grupo social, esto es importante y no debe dejarse de lado cuando se trata de entender un sistema estructural, pues nos deja ver que muchas actuaciones son realizadas en virtud de esas reglas que nos permiten actuar o no de cierta manera. Además, el tema de dominación y sumisión nos invita a reflexionar en el sentido de que como ciudadanos difícilmente encontraremos el poder suficiente para actuar en igualdad con una esfera de poder público, al menos no cuando las reglas del juego no nos permiten hacerlo.

Gargarella invita a que “quienes pretendan promover un diálogo democrático entre las distintas ramas del poder, y entre ellas y la sociedad en su conjunto, deberían pensar en reformar al sistema de los *checks and*

¹¹ Olmedo, Raúl, *Democracia: máquina tautológica que produce deseo y placer de dominar y de someterse*, Universidad Nacional Autónoma de México, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, EDITORES E IMPRESORES PROFESIONALES, EDIMPRO, S.A. DE C.V., México, 2013, p. 11.

balances antes que seguir insistiendo en ese camino para consolidar un modelo de diálogo constitucional”¹². En este momento podríamos regresar a la reflexión sobre la manera en la cual, nosotros como personas que forman parte de la sociedad conseguimos instituir parte de este diálogo estructural, que consiga ir más allá de cuestiones particulares, proporcionando soluciones generales, y derive en una serie de medidas que nos involucren definitivamente a todos y a todas, cuando lo que se resuelven son los asuntos de interés público.

1.2.2. El interés público y la participación social y su relación con la teoría dialógica

En el espacio público como lo refiere Rosa María Lince y Fernando Ayala “se hacen tangibles diferentes y diversas formas de relaciones políticas, sociales y culturales con sus consiguientes expresiones en forma de manifestaciones socioculturales”¹³. Cada individuo o grupo de individuos participa activamente de la sociedad, para que esta sea lo que es. Este aspecto tan esencial, a veces es olvidado en las sociedades o suprimido para conseguir intereses macro, es necesario, por lo tanto, revindicar el papel de las luchas sociales, las cuales se encuentran actualmente marcando el rumbo de la humanidad.

Cuando hacemos un estudio comparativo entre los derechos que existen en una sociedad y otra notamos que, a pesar de que existe identidad entre algunos derechos por cuanto a su denominación, la determinación particular de lo que significa o representa un derecho o el contenido de este es distinto, por ejemplo, si hablamos del derecho a la vivienda, no se concibe de la misma manera en un país como México, que en uno como Suiza y esto se debe a que

¹² Gargarella, Roberto, op. cit.

¹³ Lince Campillo, Rosa M. y Ayala Blanco, Fernando (coords.), *Algunas formas políticas y socioculturales de habitar espacios*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, p. 9.

“los derechos surgen porque es la propia comunidad la que entiende que son importantes. Sin Estado no hay derechos”¹⁴.

En la actualidad, después de la pandemia generada por el COVID-19 nos ha quedado claro que vivimos en tiempos de globalización, por lo tanto, es indispensable distinguir que los que influyen en el curso de las transformaciones sociales son actores locales y globales, tal como lo esboza Daniel Mato estableciendo que:

“La producción social de representaciones de ideas de “identidad”, “cultura”, “biodiversidad”, “sociedad civil”, “ciudadanía” y otras que juegan papeles significativos tanto en la constitución de actores sociales como en la orientación de sus prácticas, se relaciona de diversas maneras con la participación de esos actores –como por ejemplo organizaciones indígenas, cívicas, ambientalistas, etc.– en sistemas de relaciones transnacionales en los cuales intervienen también actores locales de otros países y actores globales.”¹⁵

Es importante hacer énfasis en que la resolución de conflictos en el ámbito del derecho actualmente ya no está únicamente relacionada con los tribunales locales, sino que se encuentran muy fuertemente influenciada por organismos y mecanismos del derecho internacional, en segundo término también resulta importante distinguir la función de las personas en la transformación de su entorno y la resolución de los conflictos que los aquejan

¹⁴ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*, 1ª ed. 2ª reimpr., trad. de Stella Mastrangelo, Argentina, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015, p. 16.

¹⁵ Mato, Daniel, “Producción transnacional de representaciones sociales y transformaciones sociales en tiempos de globalización”, en Mato, Daniel (coord.), *Estudios latinoamericanos sobre cultura y transformaciones sociales en tiempos de globalización*, Argentina, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2001, pp. 127-160.

ya que “los seres humanos intervenimos espacios y con ello habitamos lugares que dotan de personalidad y sentido a una ciudad o un espacio común. En otras palabras, en el espacio público se hace visible la vida en sociedad... el espacio público de un ciudadano no es un espacio residual entre calles y edificios, ni tampoco es un espacio público simplemente por razones jurídicas, puede serlo una zona no geográfica”¹⁶.

Observamos que el individuo es parte integrante de la sociedad y de su entorno y su función resulta determinante en la justiciabilidad de los derechos humanos y es precisamente donde el interés social se conjuga con la teoría de la justicia dialógica, pues no se puede arribar a la segunda, sin la existencia del primero. No puede haber un desarrollo en los derechos humanos, si no hay colaboración activa de las personas que habitan el Estado, por lo tanto, consideramos de suma importancia revindicar el papel que las personas juegan en las políticas públicas y en relación a ello en la producción del derecho, por lo que resulta indispensable profundizar en el tema de la gobernanza y las formas de participación ciudadana.

1.2.3. Gobernanza y participación ciudadana

Las formas de participación ciudadana modernas surgen derivadas de la gobernanza que “es una forma específica de regulación, coordinación y control que se fundamenta en el hecho de incorporar, en el acto de gobernar, a actores del mercado y de la sociedad civil... aparece a finales del siglo XX como la respuesta a las dos grandes debilidades de las formas tradicionales de gobierno: su falta de funcionalidad y su falta de legitimidad”¹⁷.

¹⁶ Lince Campillo, Rosa M. y Ayala Blanco, Fernando (coords.), op. cit., p. 9.

¹⁷ Subirats, Joan y Marc Parés, “Cambios sociales y estructuras de poder ¿nuevas ciudades, nueva ciudadanía?”, *Interdisciplina* 2, núm. 2, enero-abril 2014, pp. 97-118.

Para Villanueva existen dos tendencias que animan y reorientan a la administración pública, la primera de ellas es la pública que según el autor es una consecuencia directa de la lucha reciente de muchos países por democratizar a sus regímenes políticos de carácter autoritario, prerrepúblicanos y predemocráticos, y es a su vez el resultado del despertar de los ciudadanos y las agrupaciones de la sociedad civil, que dan seguimiento y evalúan la actuación de los poderes públicos, se pronuncian frente a los asuntos públicos que son de interés para la supervivencia, convivencia y calidad de su vida personal y social y que luchan por determinar los temas de la agenda de gobierno y la política pública. La segunda es la gerencial misma que acentúa la reconstrucción de la capacidad administrativa de la administración pública, esta guarda indudablemente relación directa con las medidas de ajuste y equilibrio hacendario y obedece a la necesidad de asegurar la capacidad de respuesta de las democracias a la demanda social por bienes, servicios y oportunidades.¹⁸

En este nuevo paradigma, el Estado no es el único actor responsable de la elaboración de las políticas públicas, sino que, voluntariamente, comparte esa responsabilidad con otros actores.¹⁹ De esta manera surgen importantes cambios políticos y también jurídicos.

En ese sentido el constitucionalismo progresista es sinónimo de empoderamiento, al respecto Tushnet expone “Progressive constitutionalism regarding substantive social, cultural, environmental, economic rights and how these rights come into the notions of constitutionalism, the constitution of empowerment and how the constitution of empowerment relates to the notion of the role of the courts”. [El constitucionalismo progresista en lo relativo a derechos sustantivos sociales, culturales, ambientales, económicos y cómo estos derechos entran en las nociones del constitucionalismo, la constitución

¹⁸ Cfr. Aguilar Villanueva, Luis F., *Gobernanza y gestión pública*, México, Primera edición electrónica, Fondo de Cultura Económica, 2015, pp. 35-36.

¹⁹ Cfr. Subirats, Joan y Marc Parés, op. cit.

del empoderamiento y cómo la constitución del empoderamiento se relaciona con la noción sobre el papel de las cortes]²⁰.

El término participación según Balbis se entiende como “toda forma de acción colectiva que tiene por interlocutor a los Estados y que intenta –con éxito o no- influir sobre las decisiones de la agenda pública”²¹, mientras que para Bolos “ya sea para tomar decisiones, para gestionar o para obtener respuesta a problemas particulares, la participación debe ser vista como un proceso que incluye dos actores centrales: el gobierno y la sociedad”²². En ambos casos se considera la participación en la gestión de problemas públicos de actores externos al estado, la participación se ha vuelto por lo tanto un derecho importante dentro de las democracias modernas.

Subirats y Parés exponen que existen dos argumentos principales acerca de los objetivos perseguidos con este tipo de experiencias los cuales son expresados de la siguiente manera:

El primero hace referencia a la voluntad de mejorar las políticas públicas; entendiendo que el hecho de involucrar a los actores clave y/o a la ciudadanía en general en el proceso de definición del problema, de decisión, de implementación o de evaluación de una política permite un mejor diagnóstico y, a la vez, facilita la aparición de soluciones creativas e innovadoras que pueden mejorar la respuesta de la administración al problema que se

²⁰ Mark Tushnet, Conferencia magistral “Constitucionalismo progresista”, <https://www.facebook.com/SCJNMexico/videos/3346941535324438/>, Fecha de consulta mayo de 2020.

²¹ Balbis citado por Becerra Pozos, Laura, “Participación e incidencia política de las OSC en América Latina. Definiciones, Recomendaciones y Retos”, 2005, https://www.academia.edu/35717984/PARTICIPACION_E_INCIDENCIA_POLITICA_DE_Asociaciones_Latinoamericana_de_Organizaciones_de_Promocion, Fecha de consulta: agosto 2018.

²² Bolos Jacob, Silvia citada por Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública “Participación Ciudadana”, www.diputados.gob.mx/cesop/, Fecha de consulta enero 2019.

pretende resolver. El segundo argumento, en cambio, enfatiza el hecho de que hacer participar a la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones públicas puede promover entre los participantes una mayor comprensión del problema y una corresponsabilización de la solución, de modo que la política pública finalmente implementada obtendrá un mayor grado de legitimidad.²³

Recalamos el primer objetivo, en el sentido de que la participación ciudadana es indispensable para mejorar las políticas públicas y esta se realiza bajo el parteaguas de la gobernanza, que ha permeado tanto en los sistemas democráticos actuales.

Es importante el punto de vista histórico proporcionado por Subirats y Parés al referir que “esta visión participativa de la gobernanza, más orientada a la comunidad que al mercado, parte de las teorías de democracia participativa y se alimenta de diversas reivindicaciones populares protagonizadas por distintos movimientos sociales en varios puntos del planeta durante las décadas de 1980 y 1990”²⁴. Esto ha permitido el auge de la participación ciudadana en muchos aspectos de la vida pública.

Para algunos autores las articulaciones de *governance* o gobierno en red implican: “a) el reconocimiento, la aceptación y la integración de la complejidad como un elemento intrínseco al proceso político; b) un sistema de gobierno a través de la participación de actores diversos en el marco de redes plurales; y c) una nueva posición de los poderes públicos en los procesos de gobierno, la adopción de nuevos roles y la utilización de nuevos instrumentos”²⁵.

²³ Subirats, Joan y Marc Parés, op. cit.

²⁴ Idem.

²⁵ Blanco, Ismael y Gomà, Ricardo, “Gobiernos locales y redes participativas: retos e innovaciones”, *Reforma y democracia*, núm. 26, junio 2003, pp. 1-15, <http://siare.clad.org/revistas/0043507.pdf>, Fecha de consulta diciembre 2018.

Pensamos que es importante exponer algunas formas de prácticas participativas en la gobernanza, las principales desde nuestro punto de vista son: el referéndum, el plebiscito, revocación de mandato, iniciativa popular, los instancias públicas de deliberación, encuestas deliberativas, jurados ciudadanos, panel ciudadano y presupuestos participativos. Todos estos mecanismos tiene en común la participación ciudadana, pero esta se da en distintos niveles y con distintos grados de intervención ciudadana, por lo que a continuación se describirá brevemente en que consiste cada una de estos mecanismos.

A) Referendum.

Es un mecanismo de votación y consulta ciudadana que se verifica regularmente y que es objeto de disciplina constitucional en torno a la aprobación o rechazo referente a la creación, modificación, derogación o abrogación de leyes. Se considera el principal instrumento de democracia directa ya que la ciudadanía participa en el proceso decisional en el ámbito legislativo y este puede clasificarse de la siguiente forma: 1) por sus efectos puede ser constitutivo, modificativo o abrogativo, es decir, constituyente (para aprobar una constitución) o constitucional (para modificar la Carta magna); 2) por su naturaleza jurídica es obligatorio o facultativo; y, 3) por su origen es popular, gubernativo o presidencial, parlamentario, estatal y regional.²⁶

B) Plebiscito

Es un mecanismo de participación ciudadana propio de los regímenes democráticos (aunque en algunos casos puede ejercerse en regímenes no democráticos) que funge como instrumento de consulta directa a los votantes sobre algún asunto de excepcional importancia en la vida colectiva que, por

²⁶ Cfr. Sistema de Información Legislativa, <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=205#:~:text=Es%20el%20mecanismo%20de%20votaci%C3%B3n,derogaci%C3%B3n%20o%20abrogaci%C3%B3n%20de%20leyes>, Fecha de consulta mayo de 2020.

comprometer el destino nacional, requiera el expreso consentimiento de los ciudadanos, se considera excepcional porque es aplicado a un problema de importancia constitucional pero que no afecta a actos de índole legal; es decir: se aplica a actos de gobierno-administrativos, no de carácter legislativos.²⁷

C) Revocación de mandato

Es una figura de democracia directa en la que los ciudadanos eligen si un funcionario público electo popularmente para cierto periodo continúa su mandato, el ciudadano tiene el poder para que calificar a su representante y decidir si lo mantiene en su cargo.²⁸

D) Iniciativa popular

De igual forma conocida como iniciativa ciudadana es el mecanismo de participación por el cual se concede a los ciudadanos la facultad o derecho para presentar propuestas de Ley ante los órganos legislativos. Pueden clasificarse como constitucionales y legislativas, ya sea porque modifican los textos de nuestra Carta Magna, o bien porque modifican, derogan o crean leyes secundarias. También suelen ser clasificadas como simples o formuladas. Las primeras son una petición ciudadana de legislación al Poder Legislativo sobre algún tema en particular; y las segundas se refieren a los proyectos de ley elaborados y promovidos directamente por la ciudadanía.²⁹

²⁷ Cfr. Sistema de Información Legislativa, <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=183>, Fecha de consulta mayo de 2020

²⁸ Cfr. Revocación de mandato: lo que hay que saber, <https://imco.org.mx/revocacion-mandato-lo-saber/>, Fecha de consulta mayo de 2020.

²⁹ Cfr. Sistema de información legislativa, <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=251>, Fecha de consulta mayo de 2020.

E) Instancias públicas de deliberación

También conocidas como Consejos consultivos, comités y comisiones, se definen como instituciones colegiadas donde actores gubernamentales y no gubernamentales deliberan en el espacio público sobre diversos campos de políticas sectoriales. Los actores que participan en estos órganos colegiados pueden ser de dos tipos: actores gubernamentales, es decir, representantes electos o servidores públicos que participan en estas instancias “en nombre de” entidades o dependencias adscritas a la administración pública y a los órganos de gobierno; y actores no gubernamentales, lo cual engloba a una compleja red de organizaciones de la sociedad civil, académicos e intelectuales y organizaciones “productivas” (confederaciones patronales, agrupaciones de empresarios y algunas veces sindicatos).³⁰

F) Encuestas deliberativas, Jurados ciudadanos y panel ciudadano

Las *encuestas deliberativas* son, como su nombre lo indica encuestas que previamente a su respuesta hayan generado una amplia información y deliberación por parte de los encuestados, para ello son conducidos a un mismo lugar donde se escuchan a los expertos o políticos que pueden darles la información necesaria, se genera un debate y al final se emite su determinación en forma de encuesta.³¹

³⁰ Cfr. Hevia, Felipe, Vergara-Lope, Samana y Ávila Landa, Homero, “Participación ciudadana en México: consejos consultivos e instancias públicas de deliberación en el gobierno federal”, *Perfiles latinoamericanos*, vol. 19, núm. 38, julio-diciembre 2011, pp. 65- 88.

³¹ Cfr. Font, Joan, “Participación ciudadana y decisiones públicas: conceptos, experiencias y metodologías”, http://www.famp.es/export/sites/famp/.galleries/documentos-obs-participacion/Participacion_Ciudadana_Joan_Font.pdf, Fecha de consulta mayo de 2020.

Los *jurados ciudadanos* son similares a las encuestas deliberativas con la diferencia de que participa un número mucho menor de personas, lo que reduce tanto su representatividad como su coste.³²

El *panel ciudadano* es poco utilizado, se trata de elegir al azar a los representantes de determinado colectivo (pueden ser los jóvenes, un determinado distrito, etcétera) y de convertirlos en foro de debate e interlocutor permanente de la administración para los temas que les afectan.³³

G) Presupuestos participativos

El presupuesto participativo es el instrumento dentro de la democracia que permite a la ciudadanía ejercer el derecho a decidir sobre la aplicación del recurso que otorga el Gobierno, para que sus habitantes optimicen su entorno, proponiendo proyectos de obras y servicios, equipamiento e infraestructura urbana, y, en general, cualquier mejora para sus unidades territoriales.³⁴

Una vez que han sido referidos los más importantes medios de participación ciudadana, consideramos ampliamente válido incluir como un mecanismo de participación ciudadana al litigio estratégico.

Es significativo establecer que dichos mecanismos son empleados en distintos niveles, pero todos ellos se han desarrollado dentro de la gobernanza, por lo tanto, es indispensable identificar algunos rasgos característicos de esta forma de hacer política, al respecto son ilustres los mostrados por Subirats y Parés³⁵.

³² Cfr. Idem.

³³ Cfr. Idem.

³⁴ Cfr. Instituto Electoral de la Ciudad de México, “Presupuesto participativo”, <https://www.iecm.mx/participacionciudadana/presupuesto-participativo/>, Fecha de consulta mayo de 2020.

³⁵ Subirats, Joan y Marc Parés, op. cit.

Participación. La involucración de la ciudadanía en los procesos de *policy-making* es el principal factor diferencial de la gobernanza participativa. En este sentido, la gobernanza participativa se inspira en las teorías de la democracia participativa, entendiendo que las tradicionales formas representativas de gobierno deben ser complementadas con instrumentos participativos. Así, la gobernanza no plantea suprimir o sustituir las estructuras representativas sino complementarlas con el uso de prácticas de gobierno participativas. Además, se asume que las prácticas participativas de gobierno deben ser promovidas por las administraciones públicas (*top-down*), que son las que deciden cómo se participa, sobre qué se participa y quién participa.

Horizontalidad. En contraposición al carácter jerárquico y autoritario de las formas tradicionales de gobierno, la gobernanza apuesta por una articulación horizontal y relativamente estable de las relaciones entre los distintos actores que forman parte de la red. Dichos actores interactúan entre sí a través de distintas formas (negociación, deliberación, luchas de poder).

Gobierno relacional. Frente a la burocracia propia de las formas tradicionales de gobierno, el paradigma de la gobernanza plantea una organización relacional en la que los distintos actores y niveles de gobierno se articulen entre sí en forma de red. El modelo burocrático se ha caracterizado por diseñar las políticas de arriba a abajo, buscando soluciones técnicas a problemas políticos. Los problemas actuales (más complejos y con un mayor número de actores en juego) no se pueden resolver con estas formas de proceder, pues sin tener en cuenta la realidad específica de cada problema y sin escuchar a los distintos actores (afectados, beneficiados, etc.) lo más probable es que la respuesta (la política impulsada) sea inadecuada. En este sentido, la nueva forma de intervención política propone flexibilizar los procedimientos de toma de decisiones y basarlos en el fomento de las relaciones tanto internas (dentro de

la propia administración) como externas (entre la administración y el resto de actores y ciudadanos).

Transversalidad. Dentro de esta lógica relacional, las administraciones públicas deberían cambiar no sólo su organización y su estructura sino también la forma de abordar los problemas. Así, desde las nuevas formas de gobernanza participativa se apuesta por una mayor transversalidad de las actuaciones públicas. Así, la administración debería superar su excesiva fragmentación (tanto horizontal como vertical) para ser capaz de dar respuestas eficaces a los nuevos problemas complejos.

Gobernanza multinivel. Los límites territorial y demográfico del Estado–Nación empiezan a difuminarse y ganan fuerza las lógicas de gobierno y de intervención pública que se producen en niveles tanto infra–estatales (local y regional) como supra–estatales (europeo e internacional). En este contexto la producción de políticas públicas pasa necesariamente por formas de gobernanza multinivel que contemplen una mayor articulación y coordinación entre los distintos niveles de gobierno.

En consecuencia es sensato responder a la pregunta ¿Quiénes son los partícipes de la intervención social transformadora?, esto bajo el contexto de la gobernanza y de un mundo globalizado, al respecto Zubero presenta desde una perspectiva estrictamente temporal a los viejos actores: a) los Estados y las instituciones de agrupación de intereses y proyectos asociadas a su desarrollo (partidos y sindicatos); b) las organizaciones internacionales: sistema de Naciones Unidas e instituciones de gobernanza socioeconómica (BM-FMI, OCDE, OMC); y c) las organizaciones no gubernamentales; así como a los nuevos que son: a) las empresas transnacionales; b) los movimientos sociales por la justicia global; y c) todos y cada uno de los individuos, en todas y cada

una de sus dimensiones (aparición del ciudadano “glocal”).³⁶ Observamos como las formas de participación ciudadana han transmutado y se han modificado también los sujetos que participan en ella.

Ahora que se expuso sobre la gobernanza y el papel de los integrantes de la sociedad en las transformaciones sociales, podríamos comenzar a hablar sobre cómo se da la participación ciudadana en un aspecto jurídico, armando un rompecabezas que incluye por un lado el aspecto de la sociedad como peticionario, por otro al litigante que realiza litigio estratégico en favor de la comunidad, adicionando al juez que recibe la petición y al ejecutivo que es de quien se demandan políticas públicas eficaces, con todos estos actores se pretende que se genere un diálogo constitucional efectivo, que conlleve a soluciones eficaces, donde todos puedan aportar a la solución del conflicto, así es como de manera inicial se plantea al diálogo constitucional como una herramienta efectiva para la resolución de conflictos que incorporen o requieran un análisis de políticas públicas, en el siguiente apartado se explorará a mayor detalle las políticas públicas en particular.

1.3. Aproximación a las políticas públicas

Entender al menos de manera genérica el término de políticas públicas es indispensable para el adecuado desarrollo del presente trabajo de investigación, por lo que, en este apartado se pretende definir lo que debe entenderse por políticas públicas, quiénes son los actores que participan en ellas y las cuestiones más importantes relativas a su análisis. Esto será de utilidad para poder analizar posteriormente la relación entre los dos conceptos más empleados en el presente trabajo de investigación.

³⁶ Cfr. Zubero Beaskoetxea, Imanol, “Nuevos y viejos actores de la transformación social” en Casares, Miquel y De Castro, Gonzalo (eds.), *Cambio social y cooperación en el siglo XXI*, España, Fundación Intervida, Icaria Editorial, Universidad de Barcelona, 2012, pp. 22-31.

1.3.1. Definición de políticas públicas

Para definir lo que es una política pública recurrimos a Valencia Agudelo quien muestra diversas definiciones citando a otros autores como a Jones quien plantea a las políticas públicas como “*lo que el Estado hace o deja de hacer*”, la de Wildavsky quien asocia políticas públicas a una “*acción gubernamental dirigida hacia el logro de objetivos fuera de ella misma*”, Anderson, aunque comparte la idea de que las políticas públicas son “*aquellas desarrolladas por cuerpos gubernamentales y sus funcionarios*”, le adiciona la idea de “*secuencia intencionada de acción seguida por un actor o conjunto de actores a la hora de tratar con un asunto que los afecta*”.³⁷ Si bien todas estas definiciones hacen referencia a acciones positivas, también es importante mencionar que ante la omisión del Estado podríamos estar frente a una política pública como lo refieren Oscar Oszlak y Guillermo O’Donnell al definir las “*como un conjunto de acciones y omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del estado en relación con una cuestión que concita la atención, interés o movilización de otros actores en la sociedad civil*”³⁸.

Para Villanueva “*la política pública es la clase de acción directiva de gobierno más extendida, pues cubre prácticamente todos los campos de responsabilidad del estado y de importancia social, y es la actividad que integra las varias dimensiones políticas, legales, financieras y administrativas del gobernar*”³⁹, ahora bien, podemos notar que en cualquier país con forma

³⁷ Cfr. Valencia Agudelo, Germán Darío, “Contribuciones de las políticas públicas al estudio del Estado”, *Semestre Económico*, Colombia, volumen 14, No. 30, ISSN 0120-6346, julio-diciembre de 2017, pp. 87-103.

³⁸ Oszlak, Oscar y O’Donnell, Guillermo, “Estado y políticas estatales en América Latina: Hacia una estrategia de investigación”, Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), Argentina, Documento G.E. CLACSO/Nº4, 1981. pp. 98-128, <https://e-tcs.org/wp-content/uploads/2017/03/Oszlak-ODonnell-1984-Estado-y-pol%C3%ADticas-estatales-en-Am%C3%A9rica-Latina-hacia-una-estrategia-de-investigaci%C3%B3n.pdf>, Fecha de consulta marzo 2018.

³⁹ Aguilar Villanueva, Luis F., *Política Pública: Una visión panorámica*, Bolivia, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD-Bolivia), 2012, p.

organizativa tendiente a la democracia pueden existir no una, sino varias acciones directivas de gobierno, por lo que durante el desarrollo del trabajo de investigación se hablará de políticas públicas en sentido plural.

Una definición relevante y que nos permite distinguir la relación entre los términos empleados es la que presenta Ernesto Stein al indicar que “las políticas públicas son soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos”⁴⁰. Las políticas públicas al ser los medios a través de los cuales actúa un gobierno respecto a la solución de conflictos o necesidades públicas tienen una íntima relación con el pleno disfrute de los derechos humanos, lo que también podría generar que, en sentido contrario, sean por sí mismas un agente generador de violaciones de los derechos humanos de las personas.

1.3.2. Intervinientes de las políticas públicas

Es importante además, definir quiénes participan en el proceso de formulación de políticas públicas, pues contrario a lo que tradicionalmente se piensa no solo son elaboradas por los poderes públicos, sino que son muchos y diversos los actores que participan en este proceso, en ese sentido.

La expresión *proceso de formulación de políticas (PFP)* engloba todo el proceso de discusión, aprobación e implementación de las políticas públicas. En los sistemas democráticos como los de América Latina, estos procesos se desarrollan sobre un escenario en el que participan distintos *actores* políticos (o *jugadores*, en la jerga de teoría de los juegos). Entre los

18.

http://www.bo.undp.org/content/dam/bolivia/docs/politica_publica_una_vision_p_anoramica.pdf, Fecha de consulta 3 de mayo de 2018.

⁴⁰ Winchester, Lucy, “Políticas públicas: formulación y evaluación”, Curso Internacional Planificación Estratégica y Políticas Públicas, Naciones Unidas, CEPAL, Guatemala, 3 al 13 de mayo de 2011, https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/3/43323/LW_Polpub_antigua.pdf, Fecha de consulta 4 de mayo de 2018.

jugadores de este *juego* se encuentran los actores estatales oficiales y los políticos profesionales (presidentes, líderes de partidos, legisladores, jueces, gobernadores, burócratas), así como grupos privados, sindicatos, medios de comunicación y otros miembros de la sociedad civil. Estos actores interactúan en diversos *escenarios*, que pueden ser formales (como la asamblea legislativa o el gabinete), o informales (“la calle”), y pueden ser más o menos transparentes.⁴¹

Las políticas públicas tienen un entramado que posibilita la participación de muchos sectores, sin embargo, el sector que nos interesa para la presente investigación es el sector social, pues es importante determinar cuál puede ser el grado de participación de este sector en la modificación de las políticas públicas a través de los procesos judiciales.

Cuando se habla de políticas públicas es importante hacer notar que estas poseen cierta trascendencia social ya que “es a través de las políticas públicas como se transforman las funciones administrativas del Estado, las agencias institucionales y las relaciones sociales que ‘imaginan’ el objeto del desarrollo social de una forma diferente”⁴². La importancia del estudio y análisis de las políticas públicas reside precisamente en la capacidad que tienen para modificar su entorno, lo que algunos autores llaman “*status quo*”.⁴³

⁴¹ Stein, Ernesto et al. (coords.), *La política de las políticas públicas. Progreso económico y social en América Latina. Informe 2006*, México, Editorial Planeta Mexicana S.A. de C.V., Banco Interamericano de Desarrollo, David Rockefeller Center for Latin American Studies, 2006, p.18.

⁴² Arce, Alberto “Imaginando el objeto del desarrollo social. Un campo de acción entre la vida social y el proceso político” en Arce, Alberto, Blanco, Gustavo y Hurtado, Margarita (eds.), *Políticas públicas como objeto social. Imaginando el bien público en el desarrollo rural latinoamericano*, Guatemala, FLACSO-Guatemala, Facultad de Filosofía y Humanidades Universidad Austral de Chile, Rural Development Sociology Group, Wageningen University, 2008, pp. 23-55.

⁴³ Vid. Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Derechos sociales, justicia y desigualdades sociales", *Revista Debate Público, Reflexión de Trabajo Social*, año 6, núm. 12, noviembre de 2016, pp. 85-98.

Aunque todas las definiciones de políticas públicas buscan diferenciarse e imponerse, comparten unas características que las hacen similares: asocian indisolublemente las políticas públicas al Estado o a las acciones gubernamentales. El Estado es el sujeto responsable, directo o indirecto, de la elaboración, contenido y ejecución de las políticas públicas.⁴⁴ Entonces tengamos en cuenta que el Estado tiene un papel rector en la política pública porque determina el cauce que esta va a seguir, sin embargo, la sociedad tiene un rol sumamente importante, pues participa tanto del proceso de formulación de la política pública, como en el proceso de revisión de la misma, teniendo la posibilidad en ambos casos de incidir de manera directa del contenido esencial de esta, siempre y cuando existan los canales adecuados para garantizar su participación, algo que en México no sucede del todo.

1.3.3. Acerca del análisis de políticas públicas

Cuando se habla de políticas públicas es posible plantear como primer paso para confrontarlas su estudio y análisis, en ese sentido estas son algunas de las características que pueden ser examinadas.⁴⁵

- *Estabilidad*: cuán estables son en el tiempo.
- *Adaptabilidad*: cuán ajustables pueden ser las políticas cuando fallan o cambian las circunstancias.
- *Coherencia y coordinación*: en qué medida son compatibles con políticas afines y en qué medida son el resultado de acciones bien coordinadas entre los actores que participan en su formulación e implementación.
- *Calidad de la implementación y de la efectiva aplicación*.
- *Orientación hacia el interés público*: en qué medida las políticas se orientan hacia el interés público.

⁴⁴ Cfr. Valencia Agudelo, Germán Darío, op. cit.

⁴⁵ Cfr. Stein, Ernesto et al. (coords), op. cit.

- *Eficiencia*: en qué medida las políticas reflejan una asignación de recursos escasos que asegura elevados retornos sociales.

El estudio de políticas públicas es indispensable para conocer de qué manera están impactando en la sociedad, los elementos expuestos son de suma importancia para ese efecto. También es importante hacer notar de qué manera las políticas públicas han servido para el estudio del Estado según Valencia Agudelo:

Las políticas públicas han contribuido de tres maneras al estudio del Estado: la primera fue hacerlo reaparecer en el debate a través de la pregunta: ¿cuál es el papel que cumple el Estado en el ciclo de las políticas públicas?; la segunda, al presentar maneras alternativas para su estudio (como la burocracia, la administración y la gestión pública, o las agencias públicas dedicadas a realizar políticas educativas o sociales), lo que provocó que este actor se quitara la máscara y permitiera su visualización. Y por último, al proponer un análisis equilibrado en la realización y logro de los objetivos públicos, donde se permita a los múltiples actores sociales participar con importancia en el ciclo de las políticas públicas.⁴⁶

Como observamos el estudio de las políticas públicas no es una cuestión espontánea, pues desde su formulación hasta su implementación participan diversos actores, sumando el hecho de que todo su proceso de creación depende mucho de las características propias del país objeto de estudio. Ahora que se conoce lo indispensable para entrar al análisis de las políticas públicas, es importante adentrarnos al estudio de los derechos humanos, para posteriormente conocer qué relación guardan dichos términos.

⁴⁶ Valencia Agudelo, Germán Darío, op. cit.

1.4. Necesidad de las políticas públicas para el desarrollo de los derechos humanos

Los derechos humanos son sin duda alguna uno de los temas jurídicos más relevantes del siglo XXI, en la actualidad hay una ferviente preocupación mundial por su reconocimiento, desarrollo y consolidación; inquietud que se debe principalmente a las atrocidades que se vivieron durante la segunda guerra mundial y que son resultado de una intención de todas las naciones de avanzar a un mundo donde haya paz. Durante algún tiempo se pensó que el Estado era un agente pasivo en relación con los derechos humanos, siendo necesario únicamente que el Estado no violentara estos para cumplir con sus obligaciones relativas al tema, sin embargo después se estableció que era necesario un papel más activo por parte del Estado, sugiriendo que no únicamente debía no violar derechos humanos, sino que debía actuar para garantizarlos. Es así como después de cierto desarrollo doctrinario se hizo notable que las políticas públicas son necesarias para garantizar los derechos humanos, surgiendo entonces el enfoque de derechos en las políticas públicas.

1.4.1. Principales nociones acerca de los derechos humanos

Como refiere Armando Hernández “a finales del siglo XIX y principios del siglo pasado, surge una forma adicional de comprender el concepto y el fenómeno de los llamados derechos fundamentales, ampliando su contenido para incluir, además un freno al poder absoluto del Estado, la exigencia mínima de conducta del propio ente colectivo en la búsqueda del cumplimiento de los fines para los que fue creado”⁴⁷. Durante este periodo se hace un cambio de ideología, pues se deja de ver al Estado como lo sería para las corrientes libertaristas un “Estado Mínimo el cual únicamente se limite a obligar a cumplir los contratos,

⁴⁷ Hernández cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010 p. 1.

proteja del robo a la propiedad privada y mantenga la paz”⁴⁸, y se comienza a notar Estados con mucha mayor participación en la vida pública y en la satisfacción expansiva y progresiva de las necesidades de las personas que los habitan.

Así fue como se fueron expandiendo las ideas pues “las nuevas reivindicaciones que, de un modo continuo y consciente, se van manifestando en las sociedades desarrolladas del siglo XXI no son más que las nuevas fronteras de los nuevos derechos humanos: un concepto casi necesariamente expansivo, destinado a ir adquiriendo nuevas competencias progresivamente”⁴⁹. Los derechos humanos no han dejado de desarrollarse hasta la actualidad, en los últimos años su impulso se debe principalmente a las corrientes de pensamiento del derecho internacional de los derechos humanos que influyen en la aceptación e incorporación de estos derechos en el ámbito interno de los miembros de la comunidad.

Carlos Díaz Hernández nos habla sobre la importancia que cobrará el pacto social “que a partir de su entrada en escena quedamos definidos por él: somos naturales si actuamos de acuerdo con él. Lo natural no es ya *el estado natural*, lo biológico, sino lo racional bendecido por el pacto social que el Estado mismo preserva y hace cumplir”⁵⁰. Podemos ahora reflexionar sobre el impacto que tienen las decisiones estatales en las vidas de sus ciudadanos y viceversa, pensar en qué tanto influye uno en el otro y cuál es la mejor manera para desarrollar esta relación y con ello superar la idea del pacto social, pues en la actualidad existen un sin número de cosas que nos conectan y comunican con

⁴⁸ J. Sandel, Michael, *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, traducción de Juan Pedro Campos Gómez, DEBATE, España, 2011.

⁴⁹ Hernández cruz, Armando, op. cit., p. 15.

⁵⁰ Díaz Hernández, Carlos, *¿Qué hacer con lo que el Estado hace con nosotros?* / [obra a cargo del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la ética Judicial; presentación Ministro en retiro Mariano Azuela Güitron], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013, pp. 17-18.

nuestro alrededor y el pacto ya no se realiza entre el Estado y el ciudadano, pues la comunidad tiende a ser cada vez más global, lo que nos ha llevado a buscar soluciones a nuestros problemas no solo a nivel local, sino mundial.

Existen diferentes teorías respecto al origen de los derechos humanos, las principales corrientes filosóficas que tratan de explicar su origen son el iusnaturalismo y el iuspositivismo, en la postura iusnaturalista se cree en el origen de los derechos humanos a partir de la naturaleza, mientras que en el positivismo se opina que surgen hasta en tanto son reconocidos por el Estado, teniendo ambas corrientes distintas formas de manifestarse respecto a particularidades, sin embargo, se pretende únicamente esbozar su contenido.

Según Armando Hernández “podemos hacerlos derivar [de manera general] de un derecho natural, de cuestiones éticas, filosóficas, valores sociales o del simple consenso social”⁵¹. Refiriéndose al umbral de los derechos humanos, por tanto, pudiera resultar difícil e incluso infructuoso tratar de determinar cuál es el primer antecedente histórico de los mismos, sin embargo esta denominación proporcionada por Hernández nos es de suma importancia para entender la diversidad que existe respecto a las ideas y teorías existentes sobre su origen.

Al indagar sobre el concepto derechos humanos, encontramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta lo consiguiente:

Se entiende por Derechos humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad

⁵¹ Hernández cruz, Armando, op. cit., p. 2.

los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.⁵²

Es importante hacer la precisión derivada de este concepto proporcionado por el máximo tribunal en este país, en el sentido de que los términos derechos humanos y derechos fundamentales resultan análogos.

Por otro lado, existe un número considerable de definiciones que se han elaborado a partir del término derechos humanos, a continuación se presentan algunas de ellas para comprender mejor el término. Se comienza con Mirelle quien establece que son:

Aquellas facultades o atributos que poseen todos los seres humanos sin excepción alguna, por razón de su sola pertenencia al género humano. Estos derechos se hallan sustentados en valores éticos, cuyos principios se han traducido históricamente, al ser reconocidos por los Estados en normas de derecho positivo nacional e internacional, constituyéndose en parámetros de Justicia y legitimidad política [son derechos humanos].⁵³

Esta definición es ecléctica pues, por un lado presenta el origen de los derechos en la pertenencia al género humano, y por el otro hace hincapié en el hecho de haber sido reconocidos por el Estado; es importante resaltar dos conceptos que se retomarán y ampliarán con posterioridad: valores éticos y legitimidad política, pues son cuestiones que no debe perderse de vista al momento de determinar la responsabilidad estatal ante los derechos humanos de las personas.

⁵² Tesoro jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derechos humanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 820, https://www.sitios.scjn.gob.mx/centrodedocumentacion/sites/default/files/tesauro_juridico_scjn/pdfs/07.%20TJSCJN%20-%20DerHumanos.pdf, Fecha de consulta enero 2018.

⁵³ Mirelle citado por Hernández cruz, Armando, op. cit., p. 4.

Según la Organización de las Naciones Unidas son “el conjunto de derechos y libertades fundamentales para el disfrute de la vida humana en condiciones de plena dignidad y se definen como intrínsecos a toda persona por el mero hecho de pertenecer al género humano”⁵⁴. La dignidad toma pues un papel central en la determinación de los derechos humanos y su contenido, pues representa un eje en torno al cual giran todos los derechos fundamentales.

Ahora bien, para Hernández Cruz “en la antigüedad surge el concepto de dignidad humana, ligado al bien común, y la idea de una ley natural, no es sino la constante búsqueda de la felicidad, que se hallaba ya presente, en mayor o menor medida, en la conciencia colectiva, sin tenerlo explícitamente consagrados en un derecho positivo”⁵⁵. Resulta interesante esta aseveración que surge a partir del estudio del desarrollo de los derechos humanos, pues incluso aunque no estuvieran determinados como tales, han existido en distintos estadios históricos como una representación de la voluntad popular hacia el bien común otra locución indispensable para conocer la relación entre las personas y el Estado.

Respecto al contenido de los derechos humanos “en el inicio de la protección de los derechos fundamentales, se tuvo que partir de cero para poder definir el contenido de la libertad de expresión, de la propiedad, de los alcances de la igualdad, etcétera”⁵⁶. Podemos notar que la determinación del contenido de los derechos humanos no es algo que se encuentre ya establecido, sino es parte del desarrollo de la sociedad y este desarrollo se ha logrado principalmente a partir de luchas sociales que han expandido este reconocimiento en el mundo actual.

⁵⁴ Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), “20 claves para comprender mejor los derechos humanos”, México, 3da Edición, 2016, http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/20claves_2016_WEB.pdf, Fecha de consulta junio de 2018.

⁵⁵ Hernández cruz, Armando, op. cit. p. 5.

⁵⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*La justiciabilidad de los...*”, cit., p. 2.

Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor esta separación en categorías de derechos fue el principal detonador para que los DESCAs [derechos económicos, sociales, culturales y ambientales] sean tratados de forma desigual respecto de los derechos civiles y políticos en el ámbito universal (y que después se expandiría a algunos de los Sistemas Regionales de Derechos Humanos).⁵⁷ Sin embargo, esa diferenciación ha sido superada, por lo que al analizar los casos, no debe perderse de vista que la práctica de los derechos humanos debe hacerse evitando distinciones tendientes a la tipología o clasificación de los mismos, pues estos deben ejercerse y desarrollarse en conjunto.

Según la Organización de las Naciones Unidas los derechos humanos son: universales, inalienables, indivisibles e interdependientes, además de que es necesario respetar los principios de participación e inclusión de los mismos, tanto por cuanto a las personas, como por cuanto a los Estados.

1.4.2. El enfoque de derechos humanos, un encuentro entre los derechos humanos y las políticas públicas

En el desarrollo de los derechos humanos es notable la aparición del enfoque de derechos humanos que es un paradigma que considera la interrelación entre derechos sociales y políticas públicas, este considera la política pública social como un derecho en sí mismo, lo que implica, en primer lugar, reconocer el papel del Estado como garante del acceso a bienes y servicios colectivos que satisfagan necesidades fundamentales de la población asegurando una vida digna, y que por su naturaleza no pueden ser dejados bajo la lógica del mercado.⁵⁸ Es necesario resaltar la cuestión de que el Estado pasa a ser sujeto

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 12.

⁵⁸ Cfr. Giménez Mercado, Claudia y Valente Adarme, Xavier, “El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes”, *Cuadernos del CENDES*, Venezuela, vol. 27, núm. 74, mayo-agosto, 2010, pp. 51-80.

obligado dentro de este sistema, por lo tanto, el desarrollo social deja de ser un fin para convertirse en un derecho en sí. Esto conlleva varias obligaciones para el gobierno de la República consistentes como ya distinguimos, principalmente en el respeto y garantía, por lo tanto, todas sus acciones tendrían que ir encaminadas al cumplimiento de dichas obligaciones, además de que en esta tarea se encuentran involucradas todas las áreas del gobierno, así como cualquier autoridad en el ámbito de sus competencias.

En similar punto de vista Ludwing Güedel manifiesta que el enfoque de derechos humanos es una tendencia que representa:

«La discusión jurídica y los esfuerzos por traducir las normas [internacionales de derechos humanos] en acciones de política institucional y de control social es lo que se ha denominado como el enfoque de los derechos». Cuando una política pública evidencia «la articulación racional de acciones y omisiones del Estado, basadas en las obligaciones contraídas voluntariamente por (...) [este] a través de distintos instrumentos de derechos humanos y en la definición participativa de los principales problemas y necesidades» de la sociedad estamos en presencia del enfoque de derechos.⁵⁹

Este enfoque pretende ser una nueva mirada que concibe los derechos humanos de manera integral, interdependiente y complementaria, superando de la visión tradicional de generaciones de derechos y la asimilación de los derechos fundamentales únicamente con los derechos humanos de primera generación.⁶⁰ Con este nuevo enfoque se ve en las políticas públicas una forma de generar satisfacción de los derechos humanos por parte del Estado.

⁵⁹ Ludwing Güedel citado por Idem.

⁶⁰ Cfr. Jiménez Benítez, William Guillermo, “El enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas”, *Revista Universidad Sergio Arboleda*, Colombia, enero-junio de 2007, pp. 31-46, ISSN 1657-8953,

El enfoque de los derechos humanos debe estar presente en todas las fases de política pública, al respecto Giménez Benítez describe que con el término *elaboración de políticas* se abarcan todas las fases del ciclo de la política pública y no sólo la formulación. Se parte de la idea de que el enfoque de los derechos humanos debe estar presente no sólo en esa fase de diseño, sino también en la gestión, el monitoreo y la evaluación.⁶¹ Por lo que, resulta sumamente indispensable que todas las autoridades que participan en las distintas fases de elaboración de políticas públicas e incluso en su implementación, conozcan y sepan desarrollar un enfoque de derechos humanos.

Dentro de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos se circunscribe que “el respeto y observancia a lo dispuesto por el artículo 2 del Pacto de San José trasciende el ámbito meramente legislativo, pudiendo y debiendo adoptar estas medidas otras ramas del Estado como son los poderes Ejecutivo o Judicial o inclusive los Tribunales, Salas o Cortes Constitucionales”⁶². Es decir, que ya no se trata de una obligación exclusiva de algún o algunos poderes del Estado como se pensaba, esta labor les corresponde a todos los poderes públicos que integran el Estado, aquí está la importancia de que se desarrollen canales adecuados de comunicación entre los poderes públicos.

Necesitamos lograr dar “el paso de enunciados filosóficos a la implementación de políticas públicas favorables a los derechos humanos constituye un gran reto para el Estado y la sociedad”⁶³. Por lo tanto, es

<https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/download/781/662/>, Fecha de consulta mayo de 2018.

⁶¹ Cfr. Giménez Mercado, Claudia y Valente Adarme, Xavier, op. cit.

⁶² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, p. 85.

⁶³ Giménez Mercado, Claudia y Valente Adarme, Xavier, op. cit.

necesario buscar como sociedad las formas adecuadas de conseguir este paso de la teoría a la práctica, formas de exigencia y medios de garantía que permitan transitar a un adecuado sistema jurídico de derechos humanos, sugerimos hacerlo mediante la justicia dialógica.

Para llevar a la práctica este desarrollo de los derechos humanos por medio de las políticas públicas es necesario primero analizar la idea que se tiene sobre el gobierno, pues es este el principal responsable del control de las mismas, y reflexionar sobre cómo lo aceptamos según el cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones; para Daniela Cerva “la legitimidad de los gobiernos no sólo debe incluir dimensión política, constreñida a los resultados electorales. Desde los años sesenta asistimos a una reflexión que se dirige a evaluar el desempeño institucional de los gobiernos en función de su capacidad directiva, organizativa y de distribución de recursos”⁶⁴, cuestiones que se reflejan directamente en la realización y desarrollo de las comunidades y la forma de vida de sus habitantes.

Ahora bien, si analizamos cuál es la relación que guardan los DESC y el presupuesto público, describe Areli Sandoval que la realización de estos derechos no depende exclusivamente de recursos económicos, pero una eficiente y justa distribución de los mismos es fundamental.⁶⁵ Es entonces indispensable realizar valoraciones sobre la manera en la que se están distribuyendo los recursos públicos y como se están determinando las políticas públicas y sobre todo si estas funciones son acordes o no con las obligaciones que fueron adquiridas por el Estado mexicano en materia de derechos humanos.

⁶⁴ Cerva Cerna, Daniela “Análisis introductorio sobre la gobernanza para un buen gobierno”, en González Ibarra, Juan de Dios, Tapia Vega, Ricardo, Apolinar Valencia Benjamín (Coords.), *Derecho y buen gobierno*, México, LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, 2017, pp. 181-203.

⁶⁵ Cfr. Areli Sandoval Terán citada por Hernández cruz, Armando, op. cit., p. 17.

Para Türk, los DESC son intemporal en su esencia; su aplicación y pertinencia deberían ser consecuentes y sostenibles, a pesar de los frecuentes vaivenes del entorno económico tanto interno como externo. Debe prestarse una atención constante a la utilización de *todos los recursos disponibles* para alcanzar la realización de estos derechos humanos.⁶⁶ Efectivamente los derechos sociales no debieran dejarse en segundo plano, pues esto genera que muchos grupos desfavorecidos o vulnerables queden fuera de la satisfacción de sus derechos, siendo que algunos de estos derechos pueden ser ejercidos de manera inmediata, es decir no necesariamente de forma progresiva.

Según Atieza y Ferrajoli “Los derechos fundamentales, de acuerdo con una afortunada expresión de Ronald Dworkin, son derechos contra la mayoría”⁶⁷. Es por esto indispensable promover medios para que se garantice el acceso a los derechos humanos a los que se encuentran en situaciones de desventaja social, aún contra la mayoría e incluso contra los poderes públicos que cuentan con un mayor poder.

En lo relativo a los derechos colectivos, además, la obligación del Estado es siempre activa, ya que debe de crear planes y programas, además ejecutarlos con acciones concretas [...] siendo esta [sociedad] la titular de estos derechos.⁶⁸ En este sentido, si bien es cierto la obligación es siempre activa y se da una relación bilateral entre sujeto obligado y sujeto de derecho, podemos encontrar que para el caso del incumplimiento del sujeto obligado que sería el

⁶⁶ Cfr. ONU. Informes de Danilo Türk, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/1991/17, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G91/124/87/PDF/G9112487.pdf?OpenElement>, Fecha de consulta: abril de 2018.

⁶⁷ Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, tercera reimpression, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 99.

⁶⁸ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela y Pantoja Flores, Rogelio (coords.), “Manual básico de litigio internacional para la protección de los derechos laborales”, San Salvador, El Salvador, 2011, p. 20, <https://gmies.org/manual/index.html>, Fecha de consulta enero de 2018.

Estado, este se puede conducir al menos en dos variantes; una es la de omisión absoluta, es decir no cumplir con la obligación, y la otra omisión parcial al hacerlo pero de manera deficiente.

Para este tipo de conflictos se requiere de una solución específica, “de la situación de dominación estructural no se puede salir en forma individual, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de condiciones para el ejercicio de los derechos”⁶⁹. Estas medidas deben darse bajo el cobijo de ciertos principios o valores, que deben ser vistos ahora desde la luz de un nuevo paradigma, como ejemplo de estos principios tenemos el de la igualdad.

Es precisamente en estos dos valores, expresiones ambos del principio de igualdad, donde reside el carácter “democrático”, de la jurisdicción como garantía, por un lado, de los derechos de todos y, por el otro, del ejercicio legal de los poderes públicos.⁷⁰ El hecho de que los poderes públicos también se encuentren sometidos a los principios constitucionales y obligaciones de Estado es una premisa necesaria en las democracias actuales.

Lo que involucra la justiciabilidad directa es que la metodología para imputar responsabilidad internacional se circunscribe a las obligaciones respecto a los DESCAs. Ello implica la necesidad de una argumentación más específica en torno a la razonabilidad y proporcionalidad de cierto tipo de medidas de política pública.⁷¹ Desde este punto de partida las obligaciones en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deberían aspirar a cumplir, desde el ámbito del derecho interno y como primera forma de

⁶⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela y Pantoja Flores, Rogelio (coords.) *Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, p. 22.

⁷⁰ Cfr. Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, op. cit., p. 96.

⁷¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*La justiciabilidad de los...*”, cit., p. 229.

avanzar en el cumplimiento de las obligaciones respecto a los derechos humanos de las personas, con el mejoramiento de sus condiciones de vida. Consideramos que esto forma parte de las obligaciones estatales en materia internacional y sería una manera de adecuar el sistema, evitando llegar a instancias internacionales.

Representa un problema “el hecho de partir del supuesto de que la formula dominante del examen de igualdad sigue siendo la del principio de igualdad como no discriminación, por lo que se propone ampliar la mirada para comprender que la desigualdad no solo deviene de una distribución injusta de los bienes económicos y sociales, sino también del reconocimiento”⁷². Es decir, es necesario e indispensable entender de manera distinta las relaciones existentes, teniendo como primer paso el reconocimiento de las condiciones de la persona, pero también entendiendo la relación entre la persona y el Estado, sobre todo cuando se trata de determinar quién es el responsable de garantizar ciertos derecho, cuestiones que no siempre tienen que ver directamente con la economía, sino también con principios morales y de buena administración.

Desde hace ya algunos años nos encontramos ante “una transformación radical de paradigma del derecho moderno: una especie de segunda revolución que cambia al mismo tiempo la naturaleza del derecho, la naturaleza de la política y la naturaleza de la democracia”.⁷³ Entender de esta manera el papel que juega el derecho que se ha convertido en un vehículo para satisfacer las exigencias más intrínsecas de la democracia y acercar a los poderes públicos a su verdadera naturaleza al servicio del bien común.

Ha sido visible que en la mayoría de los casos, las reticencias para hacer justiciables estos derechos tienen raíces políticas e ideológicas, muchas veces

⁷² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela y Pantoja Flores, Rogelio (coords.) *“Inclusión, lus commune...”*, cit., p. 23.

⁷³ Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, op. cit., p. 90.

basadas en una mal entendida concepción de democracia.⁷⁴ Estas ideas no permiten que exista un verdadero desarrollo de estos derechos y posiblemente no sea tan solo una mal concepción de democracia, tal vez necesitamos desentender la democracia y construir una nueva visión acerca de la misma y acerca del papel que juega el derecho dentro ella.

La proclamación de Teherán nos mostró que la disparidad creciente entre los países económicamente desarrollados y los países en desarrollo impide la realización de los derechos humanos en la comunidad internacional.⁷⁵ Esta disparidad en la economía de cada país se ve reflejada también en el bienestar de su población, pues cuando un Estado es más próspero que otro, esto se refleja en la garantía de los derechos humanos y esta situación empeora cuando además de las diferencias económicas, no se tiene una adecuada toma de decisiones estatales referentes a los fines de los poderes públicos.

Por su parte los principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales enfatizaron que en vista de que los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención y consideración urgente en la aplicación, promoción y protección de ambos.⁷⁶ Esta es la importancia de desarrollar un sistema que permita el control de las políticas públicas para que los derechos humanos se desarrollen con efectividad y en su conjunto.

Las directrices de Maastricht enunciaron obligaciones mínimas esenciales independientemente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad.⁷⁷ Se ha hablado mucho sobre

⁷⁴ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*La justiciabilidad de los...*”, cit. p. 2.

⁷⁵ Ibidem, p. 13.

⁷⁶ Cfr. Ibidem, p. 15.

⁷⁷ Cfr. Ibidem, p. 16.

el tema de mínimo vital, sin embargo, para su determinación traigo a colación el pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de las Naciones Unidas, citado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación "la obligación mínima generalmente es determinada al observar las necesidades del grupo más vulnerable que tiene derecho a la protección del derecho en cuestión"⁷⁸. Podremos decir que se toma en consideración primeramente un reconocimiento, es decir la valoración que existe por cuanto a la situación de la persona frente a la sociedad y saber si pertenece o no a un grupo vulnerable, para posteriormente darle contenido a esa obligación mínima, este criterio sin duda debe ser utilizado cuando se analizan políticas públicas.

Resulta innegable que en el derecho internacional de los derechos humanos existe una fuerte vinculación entre la ausencia de servicios sociales básicos —como tener acceso a fuentes de alimentos nutritivos, sistemas adecuados de atención a la salud, acceso a la educación, entre otros — con los altos índices de pobreza.⁷⁹ Todos estos ámbitos tienen que ver indudablemente en las decisiones que se toman en la determinación de las políticas públicas y los recursos asignados a cada una de ellas.

1.4.3. Los derechos humanos en la democracia, recursos jurídicos, sociales y políticos para su desarrollo

Existe una relación innegable entre derecho, democracia y valores morales como lo refiere Carlos Díaz “si la democracia numérica se vive como un derecho con sus correspondientes obligaciones, la democracia moral se vive como un deber que cada cual se impone con alegría, como la oportunidad de constituir un mundo más digno”⁸⁰, como observamos ahora los derechos

⁷⁸ Tesis I.4o.A.12 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. t. XVII, febrero de 2013, Pág. 1345.

⁷⁹ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*La justiciabilidad de los...*”, cit., p. 231.

⁸⁰ Díaz Hernández, Carlos, op. cit., p. 168.

humanos y las políticas públicas se cruzan en una nueva tendencia de las democracias modernas hacia la justiciabilidad de las obligaciones estatales, es pues una nueva forma de que la ciudadanía pueda participar activamente en la vigilancia del cumplimiento de dichas obligaciones, especialmente cuando los órganos que conforman el Estado toman decisiones en su perjuicio o beneficio, para tener la capacidad de reconocer y actuar cuando un poder se encuentra tomando determinaciones contrarias a sus derechos humanos, generando con ello una evolución en el derecho.

Los nuevos roles y funciones del Estado han provocado que el derecho evolucione hacia un modelo "promocional" o de orientación sustantiva de los derechos hacia fines regulativos y resultados prácticos, abandonando paulatinamente los rasgos anteriores. Aparece entonces el llamado derecho útil o derecho regulativo que es la utilización del derecho como medio, orientado a la consecución de fines, y enriquecido por criterios de índole material (económicos, políticos, axiológicos, étnicos, técnicos, etc.).⁸¹

El progreso del Estado de Derecho es entonces simultáneo y paralelo al desarrollo del papel de la jurisdicción. Por lo tanto, este desarrollo es un fenómeno común en todas las democracias avanzadas, y se encuentra íntimamente relacionado con la expansión del papel del derecho como técnica de regulación de los poderes públicos, que se produjo con el crecimiento de la complejidad de los sistemas políticos y, por consiguiente, del paradigma del Estado de Derecho.⁸² La figura del juez tiene ahora un papel primordial dentro de la democracia, pues ya no solo tiene la capacidad de determinar violaciones a derechos de manera muy particular y adecuada al proceso legal, sino que puede tomar determinaciones que influyan de una manera más genérica y estructural.

⁸¹ Jiménez Benítez, William Guillermo, op. cit.

⁸² Cfr. Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, op. cit., p. 88.

Recientemente Mark Tushnet fue invitado a una charla virtual por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que revelo interesantes puntos de vista relativos al constitucionalismo progresista.

The idea of progressive constitutionalism as a substantial issue is that progressivism, at any given time, has some particular kind of policy orientation... This means that whether it is guarantees of social and economic rights or guarantees with regard to the environment, these are things that must be achieved in a tangible way in society. We say that progressive constitutionalism consists of those visions of the constitution developed by the people themselves acting through the interaction between social movements and political parties [La idea de constitucionalismo progresista como un tema sustancial es que el progresismo, en cualquier momento, tiene algún tipo particular de orientación hacia las políticas... Eso quiere decir que tratándose de las garantías de los derechos sociales y económicos o las garantías con el medio ambiente, son cosas que deben lograrse de manera tangible en la sociedad. Decimos que el constitucionalismo progresista consiste en esas visiones de la constitución desarrolladas por el pueblo mismo actuando mediante la interacción entre movimientos sociales y partidos políticos].⁸³

Con el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables, se demanda un

⁸³ Mark Tushnet, Conferencia magistral “Constitucionalismo progresista”, <https://www.facebook.com/SCJNMexico/videos/3346941535324438/>, Fecha de consulta mayo de 2020.

Estado de bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas gocen sus derechos de una manera efectiva.⁸⁴ Posteriormente desde hace poco más de dos décadas, ha sucedido una transición de los tipos del modelo clásico de bienestar a nuevas visiones de política social, el ciclo de reestructuración, desde 1985 y mucho más intensamente durante la década de 1990, se presenta como un proceso complejo y multidimensional, donde los múltiples cambios estructurales, de fondo sitúan a las políticas sociales en la necesidad de una redefinición estratégica.⁸⁵ Lo anterior implica un cambio en el aspecto político, pero también jurídico, por tanto se piensa que las políticas públicas pueden ser un medio de desarrollo efectivo de las comunidades y una forma de acceso a los derechos humanos, pero también surge una posibilidad de reclamo en caso de que no lo sean y que resulten violatorias a derechos humanos por sí mismas.

Se requiere entonces de una o varias estrategias que contemplen la igualdad social (o cultural), la discriminación positiva, la participación y el empoderamiento como orientaciones de las políticas públicas.⁸⁶ Sin embargo, ¿Que ocurre cuando las políticas públicas del país son contrarias a lo que se pretende?, es decir que dejen de ser un eje de desarrollo de los derechos humanos y se conviertan en vías de regresión en los mismos, es en este supuesto donde consideramos se requiere la interferencia del juez mediante el activismo judicial.

Los problemas de representación legislativa en el ejercicio de la función del control presupuestal y la confrontación entre poderes ejecutivo y legislativo, tradicionalmente han sido vedados al Poder Judicial debido a que se tiene la idea de que ese control es, por su naturaleza, un control político y no un control

⁸⁴ Cfr. Hernández cruz, Armando, op. cit., p. 11.

⁸⁵ Cfr. Subirats Joan, “Los grandes procesos de cambio y transformación social. Algunos elementos de análisis” en Casares, Miquel y De Castro, Gonzalo (eds.), *Cambio social y cooperación en el siglo XXI*, España, Fundación Intervida, Icaria Editorial, Universidad de Barcelona, 2012, pp. 8-21.

⁸⁶ Cfr. Giménez Mercado, Claudia y Valente Adarme, Xavier op. cit.

jurídico.⁸⁷ Como observamos con anterioridad, esto solo puede entenderse de esta manera si observamos a la democracia entendida únicamente como una separación de poderes, pero no analizamos el papel y la función de cada uno de los poderes, sobre todo a la luz de los problemas actuales.

La jurisdicción interviene en presencia de violaciones del derecho y, por lo tanto, entre más se expande, con la imposición de obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos, más se entiende el área de las posibles violaciones del derecho mismo: violaciones que, en las democracias avanzadas, ya no son sólo las que cometen los ciudadanos comunes, sino que son también, y cada vez más, las que realizan los poderes públicos.⁸⁸

Los DESCAs 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.⁸⁹ Esta limitación que se tiene respecto al efectivo acceso a los derechos sociales representa una seria deficiencia en los sistemas jurídicos actuales.

Para Tushnet “what is in the constitution must be enforced through the courts “[lo que está en la constitución debe hacerse cumplir por la vía judicial]⁹⁰, esto conlleva a la necesidad de construir nuevas formas de entendimiento, en los que adquiera relevancia el papel del poder judicial como promotor de una

⁸⁷ Cfr. Gómez Rodríguez, Juan Manuel “Presupuesto público y protección de derechos sociales. Una interacción dialógica hacia el buen gobierno”, en González Ibarra, Juan de Dios, Tapia Vega, Ricardo, Apolinar Valencia Benjamín (Coords.), *Derecho y buen gobierno*, México, LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, 2017, pp. 227-246.

⁸⁸ Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, op. cit., pp. 88-89.

⁸⁹ Cfr. Hernández cruz, Armando, op. cit., p. 143.

⁹⁰ Mark Tushnet, Conferencia magistral “Constitucionalismo progresista”, <https://www.facebook.com/SCJNMexico/videos/3346941535324438/>, Fecha de consulta mayo de 2020.

interacción dialógica hacia el buen gobierno.⁹¹ En estas nuevas formas resulta determinante el control y la subordinación de los poderes a los contenidos constitucionales, que no es lo mismo a suponer la sumisión de un poder ante otro.

Es necesario avanzar en la eficacia de los derechos, pero no únicamente por medios 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 del país.⁹² Es decir, pasar de la teoría a la práctica, que se vinculen cada vez más las decisiones políticas con sus implicaciones en materia de los derechos humanos y lograr una verdadera garantía en cuestión de mínimos vitales.

Para lograr esta inclusión en la vida social es necesario hablar de la distribución de los recursos públicos, específicamente lo relativo al *presupuesto público*, para Chacón el presupuesto conjuntado lo forman muchos rubros en los que destacan el gasto de manutención de la estructura burocrática de los tres poderes, el gasto de inversión en infraestructura y el llamado gasto social.⁹³ En el aspecto económico es necesario prestar atención al rubro de gasto social, pues es el que incide de manera más directa en el desarrollo de los derechos humanos y al no tener una eficiente distribución de dicho gasto, como en el manejo y auditoria de los fondos, se presentan problemas presupuestales de fondo que impiden la realización de las obligaciones nacionales en materia de derechos humanos, ya que resultan insuficientes las acciones gubernamentales para garantizar el efectivo desarrollo progresivo del país.

⁹¹ Cfr. Gómez Rodríguez, Juan Manuel, op. cit.

⁹² Cfr. Hernández cruz, Armando, op. cit., p. 163.

⁹³ Cfr. Chacón Hernández, David, "Federalismo, desarrollo y derechos humanos. Del fracaso mexicano a la transformación", *alegatos*, México, Vol. 31, núm. 97, septiembre-diciembre de 2017, pp. 531-558.

Como lo manifiesta Roberto Martínez Regino “resulta imposible negar la inminente relación entre derechos humanos y presupuesto público, pues ambos dependen de manera simétrica, y deben encontrar objetivos claros al mismo ritmo”⁹⁴. En la actualidad es primordial trabajar en el sentido jurídico para armonizar esta relación.

Del mismo modo resulta indispensable tomar medidas para resolver la exclusión social según Subirats:

Deben combinar aspectos relacionados con la universalización de servicios sociales y rentas básicas; aspectos vinculados a la exclusión laboral y a la calidad del empleo; acciones relacionadas con la vivienda social y la regeneración integral de barrios; iniciativas en el campo sociosanitario; políticas educativas comunitarias e integrales, con especial incidencia en los temas de fractura cognitiva y digital; iniciativas en el campo de los derechos de ciudadanía e interculturalidad; políticas dirigidas a la plena igualdad de género; políticas integrales de ciclo de vida, centrada en colectivos como la infancia, la adolescencia y la gente mayor vulnerable; y políticas que fomenten el ámbito relacional y la creación de capital social.⁹⁵

La Constitución no solo establece cómo se organizará el poder y la forma en la que las autoridades deben tomar sus decisiones y que pueden o no pueden decidir; sino fines constitucionales que se deben obtener, es decir, resultados que la acción de los poderes debe conseguir.⁹⁶ De este modo todas las acciones de los poderes debieran estar subordinadas al control de sus

⁹⁴ Martínez Regino, Roberto, “Los precedentes de los jueces en la discusión sobre el presupuesto público y derechos humanos en México”, en Ortega Maldonado, Juan Manuel y Martínez Regino, Roberto (coords.), *Derechos humanos y presupuestos públicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 95-114.

⁹⁵ Subirats Joan, op. cit., pp. 8-21.

⁹⁶ Cfr. Gómez Rodríguez, Juan Manuel, op. cit.

decisiones y si estas se ajustan o no al propio nivel constitucional y a los resultados que deben obtener. Las políticas al ser acciones gubernamentales deben someterse por tanto, a un control de constitucionalidad.

Se considera que con la aplicación del control judicial a las políticas públicas apoyará, al menos de cierta manera, a superar problemas sociales que aquejan a la sociedad, disminuyendo incluso la corrupción, pues el uso de recursos públicos tiene que verse reflejado en la sociedad. México maneja cifras alarmantes de corrupción pues según el reconocido informe anual de competitividad de Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO) estima que 5% del PIB de México se pierde anualmente por corrupción; otros informes ubican las pérdidas en un 9% del PIB.⁹⁷ Para ponerlo en perspectiva en el año 2013 México invirtió el 6.2% de PIB a salud.⁹⁸

Es interesante esta nueva perspectiva, como lo manifiesta Juan Manuel Ortega Maldonado “los ingresos y presupuestos públicos encuentran su justificación en tanto sirven para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”⁹⁹. Es indispensable pues que se regulen, analicen y efectivicen las implicaciones que los presupuestos públicos están teniendo en los derechos humanos y una manera de hacerlo es a través del estudio de las políticas públicas.

La evidencia parece mostrar que la baja institucionalidad que caracteriza a los países latinoamericanos, y que se manifiesta a través de la poca transparencia en la gestión pública, el clientelismo político y la ausencia de

⁹⁷ Cfr. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, “Estudio de la OCDE sobre integridad en México. Aspectos claves”, México, 2017, <https://www.oecd.org/gov/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>, Fecha de consulta junio de 2018.

⁹⁸ Cfr. Idem.

⁹⁹ Ortega Maldonado, Juan Manuel, “La Constitución financiera mexicana y los derechos humanos”, en Ortega Maldonado, Juan Manuel y Martínez Regino, Roberto (coords.), *Derechos humanos y presupuestos públicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, pp. 49-60.

mecanismos de participación y de rendición de cuentas, no permite el desarrollo de puntos de encuentro y vinculación entre las políticas públicas y los derechos humanos.¹⁰⁰ Lo que trae consigo una desigualdad social enorme, caracterizada por una seria deficiencia en el acceso de personas vulnerables a disfrutar incluso de los derechos humanos más básicos.

El activismo judicial en materia de protección de derechos sociales tendría como finalidad principal dar vigencia al ordenamiento constitucional, al actuar en ámbitos en los que otros poderes no actúan por omisión, imposibilidad o conveniencia política y de esta forma, contribuir al desarrollo de una interacción dialógica entre poderes en el ejercicio de sus funciones.¹⁰¹ Es decir, se actuaría en defensa precisamente de la constitucionalidad en los actos y las decisiones relacionadas con políticas públicas y en los casos que fuere necesario, bien sabemos que el control judicial no se ejercer en todas partes, sino en donde se supone necesario, como lo refiere Ferrajoli.

No hay jurisdicción si no recurren la verificación de un acto, ya sea inválido o ilícito, o bien, de una situación o de un estatus, y la aplicación de la ley a lo verificado [...] Claro que si éste es el papel de la jurisdicción, no tiene sentido la alarma de quienes denuncian frente, al crecimiento de las intervenciones judiciales contra las violaciones de la ley por parte de los poderes públicos, el riesgo de la jurisdiccionalización de la política y de la politización de la justicia.¹⁰²

Atienza y Ferrajoli consideran que puede establecerse una correlación biunívoca entre Estado de derecho y jurisdicción. Si es verdad que el Estado de derecho consiste en la sujeción a la ley por parte de los poderes públicos, el

¹⁰⁰ Cfr. Giménez Mercado, Claudia y Valente Adarme, Xavier, op. cit.

¹⁰¹ Cfr. Gómez Rodríguez, Juan Manuel, op. cit.

¹⁰² Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, tercera reimpression, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 101.

espacio de la jurisdicción equivale al sistema de límites y vínculos legales impuestos a los poderes públicos y crece con el desarrollo de este sistema.¹⁰³ La labor de los jueces adquiere suma importancia en esta nueva perspectiva del derecho de la que se abundará en el capítulo siguiente.

Por último se aprecia esta nueva concepción ayudará a disminuir otro problema del que dan cuenta organismos Internacionales respecto al Estado mexicano pues se cuenta con un sin número de autoridades distribuidas en los principales ámbitos de gobierno: federal, estatal y municipal, lo que implica importantes problemas en la aplicación de lo instituido por las obligaciones de respetar y garantizar, como lo ha establecido el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, quien reconoce que uno de los principales desafíos de los Estados Unidos Mexicanos es la estructura federal del Estado que representa barreras que dificultan el cumplimiento de la CIADDIS [Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad]. Esto porque la estructura federal presenta fragmentación en legislar (federal y estatal) como en políticas públicas (federal, estatal y municipal) que hace difícil la realización de actividades encaminadas a ese fin.¹⁰⁴ Lo que puede verse reflejado en la profunda desigualdad social que tiene la población a lo largo del país, siendo claramente algunos estados más desarrollados que otros en materia de derechos humanos.

¹⁰³ Cfr. Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, op. cit., p. 87.

¹⁰⁴ Revisión del Informe Nacional de Cumplimiento de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS) y del Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (PAD) elaborado por México durante el 2015, evaluado por el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS), https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/discapacidad/CIADDIS-PAD_INFORMES-CUMPLIMIENTO/Segundo-Informe_CIADDIS-PAD/EVALUACIONES/Resumenejecutivo_M%C3%A9xico.pdf, Fecha de consulta junio de 2018.

Como podemos notar los derechos humanos se encuentran en proceso de desarrollo, pero indiscutiblemente su progreso en los últimos años se ha dado de manera primordial gracias al derecho internacional, por lo que se estudiará a detalle cuales han sido las principales aportaciones de este derecho en el desarrollo de los derechos humanos, hasta la conformación de lo que se conoce como derecho internacional de los derechos humanos.

1.5. Derecho internacional como fuente de obligaciones Estatales en materia de derechos humanos

El desarrollo de los derechos humanos en diferentes países se ha dado en gran parte gracias al derecho internacional sobre todo mediante los sistemas de protección de derechos humanos, los principales son: Sistema Universal de Derechos Humanos, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Sistema Europeo y Sistema Africano de Derechos Humanos, para efectos del presente trabajo de investigación nos centraremos en analizar los sistemas de los cuales México forma parte siendo estos el Sistema Universal de Derechos humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Respecto a las fuentes de obligaciones en materia internacional estas se dan principalmente mediante dos mecanismos: Los Tratados Internacionales y el Derecho Internacional Consuetudinario.

De acuerdo con la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, un tratado, convenio o convención es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.¹⁰⁵ Recordemos que en la reforma constitucional del 2011 se incorporaron al sistema jurídico mexicano los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

¹⁰⁵ Cfr. Ibáñez Rivas, Juana María, *Control de convencionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, p. 7.

El Sistema Interamericano de Derechos de Humanos (SIDH) puede determinarse como el conjunto de instituciones, mecanismos y normas que han sido creadas en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA) para proteger efectivamente los derechos humanos en el hemisferio.¹⁰⁶ Este sistema es de carácter regional y en los últimos años ha presentado un avance muy significativo por cuanto al desarrollo del contenido de los derechos humanos.

La Organización de los Estados Americanos (OEA) “es una organización internacional creada por los Estados del continente americano a fin de lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”¹⁰⁷. Actualmente integrada por 35 países que han ratificado la Carta de la OEA incluyendo México la organización es sumamente activa en materia de derechos humanos a través de sus organismos.

Los principales organismos en este sistema son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues mediante estos organismos y con la instrumentación de mecanismos tanto jurisdiccionales, como no jurisdiccionales se ha desarrollado basta información y contenido sobre una serie de obligaciones Estatales.

Las principales obligaciones del Estado mexicano son las de “respetar” y “garantizar” mismas que están contenidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, que a la letra dice:

¹⁰⁶ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela y Pantoja Flores, Rogelio (coords.), “Manual básico de...”, cit.

¹⁰⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, CNDH México, Organización de los Estados Americanos, 2018, <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Documentos-DH-Sistema-Interamericano.pdf>, Fecha de consulta enero 2019.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a *respetar* los derechos y libertades reconocidos en ella y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹⁰⁸

Así mismo, dichas obligaciones se encuentran contenidas en el artículo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que a la letra insta.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a *respetar* y a *garantizar* a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.¹⁰⁹

Es procedente en estos momentos hacer referencia específicamente a la obligación de garantizar puesto que para Ferrer Mac-Gregor y Pelay Möller “es mucho más amplia que las obligaciones específicas consagradas en otros

¹⁰⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

¹⁰⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

instrumentos internacionales pues engloban obligaciones de protección, investigación, sanción, reparación, cooperación y en general la adecuación de todo el aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.¹¹⁰ Lo que podría significar una trascendental diferencia respecto al contenido de otras obligaciones.

En la Observación General No. 31 el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas hace una ampliación al contenido del artículo 2 estableciendo que los Estados Parte adoptarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas y demás medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas. El Comité considera importante que se difunda más el conocimiento que tengan del Pacto no sólo los funcionarios públicos y los agentes estatales, sino también la población en general.¹¹¹ Es importante no perder de vista que dentro de las obligaciones también se encuentran las administrativas, como pueden ser precisamente las políticas públicas.

Continuando con el tema de la justiciabilidad directa esta implica transformar la metodología a partir de la cual se valora el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía,¹¹² por lo que es necesario interpretar adecuadamente las normas constitucionales y las obligaciones derivadas de las mismas para cada una de las autoridades del Estado. Es bajo estas obligaciones, además de la consistente en el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, las cuales se encuentran contenidas en los artículos primero y segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adquiridas por el gobierno mexicano a través del derecho internacional, que debe existir un medio especial de intervención judicial de las políticas públicas, que garantice a los ciudadanos que las mismas cumplan con sus fines

¹¹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, “*Las obligaciones...*”, cit. p. 9.

¹¹¹ Cfr. Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.

¹¹² Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*La justiciabilidad de...*”, cit., p. 230.

constitucionales y sean efectivas para el desarrollo progresivo de los derechos humanos, permitiendo una mejora integral del país y un adelanto en las condiciones de vida de sus habitantes.

En la actualidad, sin las obligaciones extraterritoriales los Estados no pueden garantizar la no vulneración de derechos frente a la globalización y de esta manera garantizar la protección universal de todas las personas y grupos.¹¹³ Es por este motivo por el cual se está desarrollando la región latinoamericana, pues este tipo de obligaciones permite que los países caminen hacia un mismo sendero de respeto a los derechos humanos.

Si bien la creación de normas de derecho internacional supone, asimismo, la creación de obligaciones internacionales que delimitan el ejercicio de las facultades del Estado, la posibilidad de contraer tales compromisos “es precisamente un atributo de la soberanía”¹¹⁴. Entonces no resulta razonable delimitar el ejercicio de los derechos humanos teniendo como argumento la soberanía de los Estados o incluso de los poderes dentro de un Estado, pues es con base en ella que se adquirieron dichas obligaciones.

Por otro lado, el carácter vinculante de los tratados responde a un proceso de manifestación del consentimiento estatal regido por principios orientados a su cumplimiento, más allá del sistema de recepción y jerarquía de los mismos en el derecho interno, y pese a la existencia o no de cláusulas de apertura a dichos tratados en el ordenamiento estatal.¹¹⁵ Esto nos indica que si no existen aún las garantías necesarias para responder a estas obligaciones, es ineludible e indispensable trabajar en ellas.

Las obligaciones referidas con anterioridad fueron incorporadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero

¹¹³ Ibidem, p. 17.

¹¹⁴ Ibáñez Rivas, Juana María, op. cit., p. 5.

¹¹⁵ Idem.

mediante el que se establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.¹¹⁶ La Constitución es aún más protectora, pues incorpora además de las obligaciones que se habían mencionado las de promover y proteger.

Gros Espiell define el *respeto* como “la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”¹¹⁷. Es importante resaltar que todas las autoridades se encuentran obligadas a su cumplimiento, es decir sin importar cuales son las responsabilidades o atribuciones que tengan como autoridad, ni el ámbito en el que actúen.

Respecto a la obligación de *garantizar* establece Gros Espiell que “supone el deber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica”¹¹⁸. Esta tiene un sentido más amplio pues influye indiscutiblemente en el modo en cómo se organiza la sociedad, pues cualquier acto que pueda ser violatorio de derechos humanos debe ser reprochado venga de una persona o de una autoridad.

Para la ex presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Cecilia Medina Quiroga es tal la importancia que se le asigna al hecho de que las personas puedan ejercer y gozar de sus derechos humanos en plenitud, que la Convención Americana consagra en su artículo 2 la obligación de los Estados

¹¹⁶ México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente, 2019.

¹¹⁷ Héctor Gros Espiell citado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, “*Las obligaciones...*”, cit. p. 23.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 28.

parte de “adoptar las medidas” que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la misma.¹¹⁹ Esta es otra de las obligaciones que adquirió México ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el desarrollo de este sistema se estableció lo que se denomina dialogo jurisprudencial el cual propicia en el ámbito regional la construcción de un *ius constitutionale commune* en derechos humanos, con especial énfasis en el vínculo indisoluble entre derechos humanos efectivos con condiciones de desarrollo democrático.¹²⁰ Es precisamente este ámbito el que ha ocasionado que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como de las Cortes Supremas de los países miembros de este sistema interactúen, permitiendo con ello el desarrollo de los contenidos sobre derechos humanos, pues estos no están determinados y son más bien producto de un mejoramiento continuo.

Una de las cuestiones más importantes en materia de interpretación judicial es el control de convencionalidad el cual constituye “una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional internacional”¹²¹. Esto supone la necesidad de encontrar las maneras adecuadas de resolver los conflictos sobre los derechos humanos con la perspectiva del orden jurídico convencional internacional, primero desde el interior del país, lo que requiere adoptar medidas y formas de organización nuevas, pues los sistemas de derechos humanos externos actúan primordialmente de manera subsidiaria.

¹¹⁹ Cecilia Medina Quiroga citada por Ferrer Mac- Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María “XXXIV. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Marcial Ponds, 2013, pp. 957-995, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3384/38.pdf>, Fecha de consulta junio de 2018.

¹²⁰ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La justiciabilidad de...”, cit., p. 228.

¹²¹ Ibáñez Rivas, op. cit., p. 5.

No obstante, aún queda mucho camino por recorrer especialmente por cuanto a la eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales, requiriendo de una interpretación evolutiva como lo refiere Eduardo Ferrer Mac-Gregor:

La interpretación evolutiva busca otorgar eficacia real a la protección interamericana en la materia, que luego de casi treinta años de adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a casi dos décadas de su entrada en vigor, resulta mínima su efectividad, requiriendo una interpretación más dirigida a establecer mayor efecto útil posible a las normas interamericanas en su conjunto, como lo ha venido realizando el Tribunal Interamericano respecto de los derechos civiles y políticos.¹²²

Hasta hace algunas décadas estaba lejana la posibilidad de concreción de estos últimos derechos mientras su reconocimiento estaba determinado por el Estado, el cual privilegiaba a los derechos de primera generación, pues implicaban menor intervención y acción en cuanto a políticas públicas.¹²³ En la actualidad se sigue trabajando para que estos derechos puedan ejercerse plenamente y su cumplimiento se exija de manera judicial.

El Sistema Universal de Derechos Humanos se desarrolla bajo el auspicio del organismo internacional denominado Organización de las Naciones Unidas, creado en 1919 por el Tratado de Versalles, sus principales órganos son los Comités: de Derechos Humanos; de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; para la Eliminación de la Discriminación Racial; contra la Tortura; de los Derechos del

¹²² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*La justiciabilidad de...*”, cit., p. 229.

¹²³ Cfr. Jiménez Benítez, William Guillermo, op. cit.

Niño; para la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Respecto a las obligaciones que surgen como parte de ese sistema, del mismo modo que en el Sistema Interamericano se encuentran las de respeto y garantía; para vigilar que los Estados Partes cumplan con sus obligaciones de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP” o “el Pacto”), se previó la creación del Comité de Derechos Humanos y se establecieron los lineamientos básicos para su composición y funcionamiento.¹²⁴

Es importante referir que el Estado mexicano adquirió obligaciones en materia de derechos humanos de las cuales ninguna de sus autoridades se encuentra exenta, por lo que se considera que tanto la formulación, como la ejecución de las políticas públicas deben analizarse a la luz de los derechos humanos y su respeto y garantía. Es importante referir que no existen obligaciones en particular que el Estado violente en relación a las políticas públicas, pues estas serán determinadas en el estudio de cada caso en concreto y se determinarán sus responsabilidades con base en las obligaciones generales contenidas tanto en el artículo primero constitucional, como en las obligaciones derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos consistentes en respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos.

1.6. Conclusiones del primer capítulo

Los derechos humanos sin duda tienen un papel fundamental en los sistemas jurídicos actuales incluyendo el de México y se han convertido en la máxima a cumplir en cuestiones constitucionales, su promoción, protección, respeto y

¹²⁴ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela y Pantoja Flores, Rogelio (coords.), “Manual básico...” op. cit., p. 60.

garantía constituyen obligaciones de cumplimiento imperativo para todas las autoridades del país y los medios para asegurar su cumplimiento se encuentran en los medios jurisdiccional y no jurisdiccionales de protección de derechos humanos.

El derecho internacional es una fuente de obligaciones estatales en materia de derechos humanos y evidentemente ha abonado en esclarecer cuales son las acciones específicas que deben realizar los Estados y de qué manera pueden avanzar en materia de cumplimiento de dichas obligaciones. Los sistemas de derechos humanos regionales e internacionales abonan a dotar de contenido a los derechos humanos, pero también a esclarecer las funciones que en particular le conciernen a los poderes dentro de un país, esto principalmente por medio de tratados internacionales, jurisprudencia u observaciones generales de Comités especializados.

La relación de los derechos humanos y las políticas públicas se hizo necesaria, al grado de que las segundas constituyen una oportunidad de satisfacer los primeros. Con el enfoque de derechos humanos se pretende que esta relación se fortalezca y que las acciones del gobierno encaminadas a la solución de problemas públicos se realicen tomando en consideración el efecto que tendrán por cuanto a la satisfacción de los derechos humanos en todas las fases que constituyen la elaboración de las políticas públicas, esto significa que el enfoque de derechos humanos debe estar presente en todas las fases de las políticas públicas, este tema se abordará con mayor detenimiento más adelante.

Al ser las políticas públicas acciones gubernamentales, deben estar sujetas a ejercicios de control constitucional para determinar si estas cumplen o no con los objetivos y reglas en torno a los derechos humanos. Estos ejercicios permiten establecer si las políticas públicas son ineficaces o simplemente inexistentes y por lo tanto estar generando, por si mismas, violaciones a

derechos humanos de las personas. Para que se realice este tipo de ejercicios es indispensable la participación de la población mediante los litigios que acusan este tipo de políticas públicas, sin duda la gobernanza juega un papel importante en este tema.

Al entrar a este estudio y análisis más minucioso de las políticas públicas para determinar si son compatibles o no con los derechos humanos se posibilita a las víctimas para enfrentarlas por la vía jurisdiccional o no jurisdiccional, con la intención de superar las violaciones a derechos humanos generadas. Cuando estas violaciones son superadas con la creación o modificación de las políticas públicas se reivindicarían los derechos humanos y principalmente los conocidos como derechos sociales de los grupos vulnerables, los cuales difícilmente tienen acceso por si mismos a la justicia.

Por lo tanto, es indispensable que los jueces tengan conocimiento sobre cómo resolver los casos que se les presenten y tengan relación con las políticas públicas, es necesario que se deje atrás la barrera de tratar el caso como no justiciable, ya sea por considerar que las políticas públicas son un campo técnico, o por ser atribuciones exclusivas de los poderes legislativo o judicial, ya que todas ellas han sido superadas en varios países de América Latina como Argentina, Brasil logrando sentencias innovadoras e inclusivas.

Las herramientas judiciales son necesarias para desarrollar esta labor, y resulta muy conveniente para el juez cuando requiere realizar interacción con los involucrados, en estos casos regularmente los promoventes, el poder legislativo por la normatividad referente a las políticas públicas, pero sobre todo, con el poder ejecutivo que es el principal responsable de ejecutar las políticas públicas, en ese sentido es muy útil la teoría de la justicia dialógica que permite la solución de este tipo de conflictos constitucionales (lo son por la calidad de los derechos que se invocan) con la participación activa de los poderes públicos, pero también de los demás intervinientes dentro del proceso.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA NUEVA VISIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sumario: **2.1.** Introducción. **2.2.** La función del garantismo en la consolidación del papel de los jueces en la democracia. **2.3.** Justiciabilidad de los derechos sociales a través del litigio. **2.3.1.** Resignificación del papel del Estado en materia de derechos humanos y de la justiciabilidad de los derechos sociales. **2.3.2.** La justiciabilidad de las políticas públicas. **2.4.** Activismo judicial, orígenes y desarrollo bajo la teoría del neoconstitucionalismo. **2.4.1.** Origen del activismo judicial. **2.4.2.** Elementos esenciales del activismo judicial. **2.4.3.** El neoconstitucionalismo y las nuevas funciones judiciales. **2.5.** Litigio estratégico como herramienta de incidencia en las políticas públicas. **2.5.1.** Fases en que puede analizarse judicialmente una política pública desde la perspectiva del litigio estratégico **2.6.** Conclusiones del segundo capítulo.

2.1. Introducción.

En este capítulo se pretenden desarrollar las cuestiones más importantes que giran en torno a una nueva administración de justicia la idea principal es la teoría del garantismo que puede observarse desde dos perspectivas la primera de ellas es como un teoría jurídica, y la segunda como una teoría política que establece como una de sus principales premisas el control de poderes desde el ámbito constitucional, exaltando la importancia de los derechos fundamentales por sobre las capacidades de actuación de los poderes públicos; la segunda idea es la de justiciabilidad de los derechos sociales a través del litigio donde se pretende establecer las pautas bajo las cuales ha sido posible el desarrollo del acceso de las demandas sociales a tribunales de todo el mundo; la tercera idea es el activismo judicial cuestión que ha permeado sobre todo en América Latina y que permite que los jueces tengan un papel más activo dentro del litigio

proporcionando remedios ante políticas públicas ineficaces; y la última idea es la del litigio estratégico con el cual el derecho pasa a ser una herramienta de estudio y modificación de las políticas públicas.

2.2. La función del garantismo en la consolidación del papel de los jueces en la democracia

La teoría del garantismo que empezó contemplando lo penal, hoy abarca tanto lo jurídico, democrático, filosofía del derecho y de la filosofía política, es un nuevo edificio iusfilosófico y democrático.¹²⁵ Esta teoría cuyo principal exponente es el italiano Luigi Ferrajoli se ha extendido alrededor del mundo impactando no solo el derecho interno, sino también el derecho internacional.

Sobre las huellas del garantismo penal Ferrajoli entiende que la expresión *garantismo* puede ser usada bajo tres acepciones: como doctrina de filosofía política, como modelo de derecho (y de política) y como teoría jurídica. Estos tres paradigmas constituyen otras tantas generalizaciones de la filosofía política, el modelo de derecho y la teoría jurídica del garantismo penal.¹²⁶ Esta teoría se ha expandido por todo el mundo y constituye una de las teorías más contemporáneas y vigente en el área jurídica.

Los cambios que trajo esta teoría se tratan de una mutación revolucionaria de paradigma del derecho y, junto con éste, de la jurisdicción, de la ciencia jurídica y de la democracia misma.¹²⁷ Estos cambios presentan en la

¹²⁵ Cfr. González Ibarra, Juan De Dios y Díaz Salazar, José Luis, *Filosofía jurídica. Filosofar en la globalización y el garantismo*. México, EDITORIAL PORRÚA, 2013, p. 4.

¹²⁶ Cfr. Soriano Díaz, Ramón et al. (coords.), *Diccionario crítico de los derechos humanos I*, España, Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana, 2000, p. 225.

¹²⁷ Cfr. Ferrajoli, Luigi. *El garantismo y la filosofía del derecho*, trad. de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín, Colombia, Universidad Externado de Colombia, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho No.15, 2000, p. 168.

actualidad una interesante y nueva manera de entender el derecho, pero también a la política, cuestión donde reside la importancia para el presente trabajo de investigación.

Según Marina Gascón “Garantizar significa afianzar, proteger, tutelar algo, y cuando en el contexto jurídico se habla de "garantismo" ese "algo" que se tutela son derechos subjetivos o bienes individuales. Podría decirse pues, en una primera aproximación, que un derecho garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión”.¹²⁸ La protección o garantía como instrumento de defensa para los derechos toma un papel central en la teoría, la cual se sustenta principalmente en hacer frente a las afectaciones a los derechos de las personas por parte de los poderes públicos, con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2011 al incorporar en su capítulo primero el título “De los Derechos Humanos y sus Garantías” México se establece como un Estado garantista.

La manera en que anteriormente las personas se relacionaban con el poder nos la da a conocer Jesús González, pues refiere que aunque los hombres conservan la libertad de elegir sus gobernantes y de expresar sus opiniones, operará un achicamiento de sus libertades por procedimientos de constitucionalidad y legalidad irreprochables, a través de disposiciones adoptadas por los administradores por él elegidos y con todas las fiscalizaciones que los más escrupulosos sistemas de control pueden arbitrar, y sin embargo el hecho es irreversible.¹²⁹ Observamos como aparentemente los poderes se encontraban limitados constitucionalmente en su actuar, sin embargo no existían controles efectivos o garantías que pudieran atestiguar que estos se sujetaran a los límites constitucionales, cuestión que daba pie a

¹²⁸ Cfr. Soriano Díaz, Ramón. et al. (coords.), op. cit., p. 223.

¹²⁹ Cfr. González Pérez, Jesús. *Administración Pública y Libertad*, México, 2a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2006, p. XXXVII.

innumerables abusos de poder y a materias completamente reservadas a los poderes, excluyendo automáticamente la participación de la ciudadanía como lo son las políticas públicas.

Dado el papel céntrico que desempeñan los derechos en la propia definición del Estado constitucional, el modelo de garantías no sólo determina la efectividad real de tales derechos, sino la existencia misma de la Constitución entendida como norma suprema que regula y limita el ejercicio del poder.¹³⁰ La supremacía de la Constitución sobre las leyes es también de los principales argumentos vertidos en la teoría del garantismo, pues configura principios que sirven de base para la interpretación constitucional y parámetro de actuación de los poderes.

Manifiesta Ferrajoli que la esencia del constitucionalismo o del garantismo, o sea, de lo que ha llamado *democracia constitucional*, reside precisamente en el conjunto de límites y vínculos impuestos por la Constitución a todos los poderes.¹³¹ Observamos la vanguardia de esta teoría al establecer que los límites son impuestos para todos los poderes, incluyendo en este sentido al poder Ejecutivo.

Ferrajoli en la teoría del garantismo manifiesta también la importancia que guardan los principios y derechos fundamentales refiriéndose a ellos como normas sustanciales.

Sus normas sustanciales aquellas que establecen los principios y los derechos fundamentales y que están contenidas en la primera parte de nuestra Constitución garantizan lo que bien podemos llamar la dimensión material de la “democracia sustancial”, dado que se refieren al qué cosa no puede ser decidida o debe ser decidida por cualquier mayoría, vinculando

¹³⁰ Cfr. Soriano Díaz, Ramón et. al. (coords.), op. cit., p. 201.

¹³¹ Cfr. Ferrajoli, Luigi, op. cit., p. 159.

a la legislación, bajo pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y de los otros principios axiológicos por ella establecidos.¹³²

La democracia ya no solo en la dimensión política que le confiere la forma representativa y mayoritaria de la producción legislativa, que a su vez, condiciona la vigencia de las leyes, sino también en la dimensión sustancial que le imponen los principios constitucionales, mismos que vinculan el contenido de las leyes, condicionando su validez sustancial a la garantía de los derechos fundamentales de todos.¹³³ Esta teoría representa una superación a la forma de ver a la democracia como un sistema de mayoría, para ver con nuevos lentes la validez tanto de las leyes, como de las actuaciones de las autoridades.

En ese sentido se experimenta además un cambio en la democracia, que experimenta una evidente juridificación, debido a que la política ha de producirse dentro y bajo el imperativo de la legalidad —ahora siempre ley más Constitución— frente a la que no es predicable la a veces pretendida autonomía de aquella.¹³⁴ Esta nueva forma de ver a la democracia como sujeta también a las determinaciones constitucionales, es la que nos permite visualizar los cambios que pueden darse dentro de la política pública con la participación ciudadana.

Esto también trae consigo el fin de un modo tradicional de entender el ejercicio de los poderes discrecionales del Ejecutivo y Legislativo. No por falta de espacio para éstos, sino porque tal espacio resulta redimensionado, al no existir ejercicio posible de poder que *no limite por algún lado con el derecho y, sobre todo, con los derechos.*¹³⁵ En el fin de la discrecionalidad es donde puede

¹³² Ibidem, pp. 169-170.

¹³³ Cfr. Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, op. cit., p. 94.

¹³⁴ Cfr. Andrés Ibáñez, Perfecto y Alexy, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 59.

¹³⁵ Ibidem, p. 60.

comenzar a surgir la participación de las personas en el cuestionamiento de las decisiones políticas emanadas tanto del legislativo, como del ejecutivo, cuando estas son perjudiciales a sus derechos.

Se dice que el derecho y la democracia son construcciones humanas; dependen de la política y de la cultura, de la fuerza de los movimientos sociales y del empeño de cada uno de nosotros.¹³⁶ Es primordial por tanto conocer a la totalidad de actores que se encuentran participando de estos y cuál es la manera en que se encuentran incidiendo o pueden incidir en uno o en otro.

Es evidente que el nuevo modelo de Estado –como Estado constitucional- implica una ampliación del campo del derecho a expensas del de la política, entendida como la forma en que tradicionalmente venía haciéndose, no la cancelación de la política como tal.¹³⁷ Es de suma importancia realizar esta aclaración, pues con estos cambios tanto en la democracia como en el derecho no se pretende la desaparición de la política, sino más bien una forma de reconfigurarla a las necesidades de la sociedad.

Sin duda con el garantismo se redefinió el papel de la jurisdicción para influir de manera más significativa en las cuestiones políticas.

También se ha dado un cierto atípico reforzamiento de la significación de la jurisdicción, a veces convertida –de nuevo se impone la cita de Rodotà- en “un canal para la representación política”, al confluir sobre ella demandas de satisfacción de intereses sociales constitucionalmente reconocidos que, por efecto de la correlación de fuerzas del momento, no dispondrían de otro cauce de acceso al sistema institucional.¹³⁸

¹³⁶ Cfr. Ferrajoli, Luigi, op. cit., p. 189.

¹³⁷ Cfr. Andrés Ibáñez, Perfecto y Alexy, Robert, op. cit., p. 62.

¹³⁸ Ibidem, p. 65.

Se puede considerar como uno de los elementos estructurales del nuevo *status* constitucional al reforzamiento del papel del Poder Judicial en la relación con otras instancias.¹³⁹ Lo que sin duda trae grandes beneficios en la aplicación de la justicia, pero también aparejados retos para los jueces encargados de administrarla, en la siguiente sección se abordará el tema del activismo judicial como medio para la protección de los derechos sociales.

2.3. Justiciabilidad de los derechos sociales a través del litigio

La justiciabilidad de los derechos sociales a través del litigio es una realidad en la actualidad y esta no hubiera sido posible sin el cambio paradigmático sobre el papel del Estado en los derechos humanos, es decir, cuando se deja de ver al Estado pasivo para concebirlo como un ente activo en materia de derechos humanos es posible reivindicar el sentido de sus obligaciones y exigir el cumplimiento de estas por la vías jurisdiccionales y no jurisdiccionales de protección de derechos humanos. En el primero de los casos la resolución de conflictos relacionados con los derechos sociales se ha extendido por toda América Latina, resignificando la acción del derecho y obteniendo una mayor intermediación y cumplimiento de las causas sociales.

2.3.1 Resignificación del papel del Estado en materia de derechos humanos y de la justiciabilidad de los derechos sociales

Consideramos de suma importancia referir que antes de comenzar a hablar sobre la justiciabilidad de los derechos es indispensable atribuir un papel esencial al Estado, en el modelo del Estado Social, los poderes públicos dejan de ser percibidos como enemigos de los derechos fundamentales y comienzan a tomar, por el contrario, el papel de promotores de esos derechos, sobre todo

¹³⁹ Idem.

de los de carácter social.¹⁴⁰ Esto tiene sentido en el valor que guarda este reconocimiento y garantía de los derechos humanos vinculado directamente con la legitimidad de los poderes públicos.

Pero va más allá del no ejercicio, de esta manera, la legitimidad de los poderes públicos no depende ya solamente de que no entorpezcan o limiten el disfrute de los derechos, sino también de que los promuevan eficazmente.¹⁴¹ La promoción de los derechos humanos es sin duda una de las cuestiones que permiten que se desarrollen en el ámbito social, es decir que la sociedad se haga conocedora de cuáles son sus derechos.

Este desarrollo de los derechos humanos tiene que ver con el proceso de desmercantilización que significa poner bajo la responsabilidad del Estado la provisión de determinados bienes o recursos, normalmente definidos como derechos sociales.¹⁴² Es decir ya no solo basta con que el Estado no violente derechos humanos como se pensaba con los derechos civiles y políticos, sino que además entre al ámbito de garantizarlos tratándose de derechos sociales.

Roncagliolo refiere que “la discusión filosófica-jurídica acerca de la naturaleza jurídica y justiciabilidad de los DESC pareciera haber llegado a su fin en el Derecho Internacional y Derecho Comparado. Existe un mayor consenso en torno al contenido normativo y la exigibilidad judicial de los DESC”¹⁴³. Esto ha sido visible en muchos países de América y el mundo, sin embargo, en México es una discusión vigente.

¹⁴⁰ Cfr. Carbonell, Miguel y Ferrer Max-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, Editorial Flores, 2014, p. 13.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Cfr. Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, “Derechos sociales...”, cit.

¹⁴³ Roncagliolo Benítez, Ignacio, “La justiciabilidad de los DESC: una visión desde el derecho comparado y el derecho internacional”, *Revista SOLONIK, políticas públicas y derechos humanos*, Ediciones Fundación Henry Dunant América Latina, núm. 2, octubre 2017.

Se muestra que durante la segunda mitad del siglo XX se discutió ampliamente sobre la justiciabilidad de los DESC y que en ese marco, se plantearon diversas respuestas a tal interrogante a la luz de distintas disciplinas, las cuales tomaron en consideración distintos elementos a los que hace referencia citando a los autores Arcidiácono, Gamallo y Langford.¹⁴⁴

- i. Existencia o no de un Estado de Derecho;
- ii. Condiciones económicas y sociales de un país;
- iii. Catálogo de derechos garantizados por el Estado y mecanismos para su protección contemplados en el ordenamiento jurídico;
- iv. La organización social y el impulso de procesos judiciales por parte de activistas y defensores de derechos humanos;
- v. Grado de ejecución de políticas públicas en materia de DESC y la sensación de (in)acción del Estado y el sector privado;
- vi. Grado de judicialización de los derechos humanos y cultura judicial propensa o no al uso de los tribunales y a aceptar nuevos razonamiento jurídicos provenientes tanto del derecho interno como del derecho internacional y comparado; y
- vii. La cultura de derechos humanos en el país en cuanto cómo se comprenden, valoran e incorporan tales derechos.

La justiciabilidad por tanto es un proceso que no solamente implica a los tribunales, sino a muchos otros actores como lo son la sociedad, las organizaciones civiles, poder legislativo y poder judicial e incluso el sector privado y esta “se presenta como una estrategia política abierta, compleja, ambivalente y controvertida, en pleno desarrollo, enmarcada en una transformación de la esfera pública donde el discurso de los derechos se torna protagónico”¹⁴⁵. Sin duda alguna el papel protagónico que han tomado los

¹⁴⁴ Cfr. Idem.

¹⁴⁵ Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Derechos sociales...", cit.

derechos humanos en nuestro sistema legal es innegable y justifica cualquier medida en defensa de los mismos.

El reconocimiento de la exigibilidad judicial de los DESC ha permitido, por un lado, construir marcos jurídicos internos más coherentes, ya que los derechos humanos son un pilar del Estado de Derecho, y por otro, garantizar un recurso adecuado y efectivo para su protección inexorable. Por su parte, en el ámbito de las políticas públicas también se ha avanzado en dirección a comprender la dimensión de exigibilidad de los derechos.¹⁴⁶ Esto es un gran avance del derecho en América Latina principalmente Argentina y Colombia, países que discuten en la actualidad sobre la mejor manera de cumplir las sentencias, sin embargo, en nuestro país aún se cuestiona si es posible analizar las políticas públicas a la luz de los derechos humanos.

2.3.2. La justiciabilidad de las políticas publicas

La relación entre los derechos humanos y las políticas públicas es sumamente estrecha, pues los Estados tienen la obligación de ajustar las políticas públicas a los postulados en materia de derechos humanos. En palabras de Pérez Murcia “las políticas con enfoque de derechos constituyen un mecanismo de exigibilidad de los DESC capaz de complementar los mecanismos de exigibilidad judicial. La relación parece evidente: en la medida en que las políticas públicas contribuyan al pleno ejercicio de los derechos, la población tendrá menos motivos para acudir a los mecanismos judiciales para reclamarlos”¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Cfr. Roncagliolo Benítez, Ignacio, op. cit.

¹⁴⁷ Pérez Murcia, Luis Eduardo, “Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas”, en Pérez Murcia, Luis Eduardo, Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez Garavito, César (coords.), *Los derechos sociales en serio: hacia un dialogo entre derechos y políticas públicas, Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJuSticia Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico, IDEP, 2007, pp. 71-129.

Para Cruz Parceró “la justiciabilidad de políticas públicas está relacionada con el diseño de las políticas públicas y con las formas de exigir responsabilidad y transparencia. Los mecanismos jurídicos sirven entonces como una tuerca más en el diseño de dichas políticas, pero juegan el rol importante de poner a disposición de los ciudadanos —beneficiarios o no de programas sociales — mecanismos de control y supervisión.¹⁴⁸ Lo que posibilita al acceso a la justicia no solamente al promovente, sino a otro grupo de personas que pueden encontrarse en la misma situación, lo que hace del resultado más social.

El papel del juez dentro del derecho internacional de los derechos humanos, como en el ámbito del derecho interno de cada país que lo ha aceptado, no es crear políticas públicas, sino ser una especie de inspector de las mismas, al respecto Abramovich refiere que:

El derecho internacional de los derechos humanos no formula políticas, sino que establece estándares que sirven de marco a las políticas que cada Estado define. Ni los mecanismos de supervisión ni los jueces (de ser ese el caso) tienen la tarea de elaborar políticas públicas; lo que deben hacer es confrontar las políticas adoptadas con los estándares jurídicos aplicables y — en caso de hallar divergencias reenviar el caso a los poderes pertinentes para que ellos ajusten su actividad en consecuencia. Por lo demás, las políticas incorrectas o fallidas no siempre desembocan en el incumplimiento de derechos; esto solo ocurrirá cuando el Estado haya dejado de cumplir con alguna de las obligaciones asumidas. Por el contrario, puede haber políticas exitosas en el logro de sus objetivos pero que consagren la vulneración de derechos. Es indudable, sin embargo, que los derechos fijan marcos para la definición de

¹⁴⁸ Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, p. 223.

políticas y de este modo inciden no solo en sus contenidos u orientación, sino también en su elaboración e implementación.¹⁴⁹

Aunque se coincide con el autor en el hecho de que la función de los jueces no es la de crear política pública, de que su labor es confrontar las políticas públicas con los estándares jurídicos aplicables y que los derechos humanos fijan marcos para la definición de políticas públicas, no nos parece acertado reenviar a los poderes pertinentes el caso para que ajusten su actividad, consideramos es mejor contar con la participación de dicho poder en la solución del conflicto, esto debe ser mediante mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

Arcidácono y Gamallo nos muestran una interesante clasificación sobre diferentes tipos de materias o asuntos de las políticas sociales respecto de los cuales los tribunales pueden ser convocados a decidir. En tales casos, se abren diferentes alternativas: a) decisiones judiciales que objetan la forma de implementación de las políticas por ser contrarias a estándares jurídicos; b) decisiones judiciales que disponen la implementación de políticas públicas definidas por las instancias de decisión política y no ejecutadas por las burocracias de nivel inferior o de nivel provincial o municipal; c) decisiones judiciales que obligan a definir políticas públicas o emprender reformas estructurales de los sistemas de protección social, a partir de la aplicación directa de las normas constitucionales; d) decisiones judiciales que reconfiguran aspectos parciales de las políticas públicas o de los sistemas de protección social en curso, obligando a extender el alcance de las prestaciones y servicios a supuestos beneficiarios no contemplados y/o beneficiarios excluidos; e) decisiones judiciales que ordenan reformular los procedimientos para la

¹⁴⁹ Abramovich, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL*, núm. 88, abril 2006, pp. 35-50.

elaboración o implementación de la política, promoviendo espacios de participación o mejorando el flujo de información pública disponible sobre ellas.¹⁵⁰ Con ello se determina que ante un asunto sometido a un tribunal y relacionado con políticas públicas hay distintas alternativas entre las cuales los jueces pueden optar para ser capaz de influir en las mismas.

El incremento en la justiciabilidad en materia de derechos sociales y la incorporación de los derechos en las demandas ciudadanas en la escena pública y en el vocabulario de las políticas públicas que se encontraban ajenas a estos discursos constituyen una novedad propia de las últimas dos décadas a nivel regional.¹⁵¹ Novedades que en México se han comenzado a desarrollar, aunque de una manera más incipiente, lo que constituye un reto para el desarrollo de nuestro derecho por generar mecanismos que permitan su desarrollo.

Según Pérez Murcia las políticas públicas con enfoque de derechos impactan al menos en tres dimensiones (i) contribuye a descongestionar el sistema judicial, (ii) los recursos que se liberan en el proceso de exigencia judicial de los derechos por fallas en las políticas públicas encuentran un mejor uso alternativo en inversiones sociales que impacten sobre los mismos y (iii) se previenen demandas nacionales e internacionales al Estado que impliquen el pago de indemnizaciones por incumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos¹⁵², estas serían desde nuestro punto de vista algunas de las ventajas más notables en su implementación.

El reconocimiento universal de los derechos sociales, económicos y culturales como derechos plenos no se alcanzará hasta superar los obstáculos

¹⁵⁰ Cfr. Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Política social y judicialización de los derechos sociales", *Revista Temas y debates*, núm. 22, año 15, julio-diciembre 2011, pp. 65-85.

¹⁵¹ Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Derechos sociales...", cit.

¹⁵² Cfr. Pérez Murcia, Luis Eduardo, op. cit., pp. 71-129.

que impiden su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho.¹⁵³ Es importante referir que existen otras vías para hacer que los derechos humanos sean respetados, como lo son los mecanismos no jurisdiccionales de derechos humanos como lo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como las Comisiones de Derechos Humanos de los estados de la República, sin embargo, el presente trabajo pretende centrar su atención precisamente en la viabilidad de la exigencia de los derechos humanos por vía judicial.

A partir de relativizar las diferencias entre derechos civiles y derechos sociales, con posterioridad se puede desarrollar el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos, que fue plenamente reconocido por la Declaración y Programa de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial que se llevó a cabo en esa ciudad en 1993.¹⁵⁴ Estos principios resultan indispensables pues proporcionan las bases fundamentales para comprender como se deben desarrollar los derechos humanos de manera conjunta.

Como bien lo refiere la Proclamación de Teherán en el punto número 13: como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social.¹⁵⁵ Esta declaración se proclamó en el año de 1968, sin embargo el principio específicamente al que se ha hecho referencia es de suma

¹⁵³ Cfr. Gerardo Pisarello citado por Carbonell, Miguel y Ferrer Max-Gregor, Eduardo, op. cit., p. 25-26.

¹⁵⁴ Cfr. Ibidem, p. 31-32.

¹⁵⁵ Proclamación de Teherán, Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968, versión en español, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1290.pdf>, Fecha de consulta marzo de 2019.

importancia en la actualidad, pues nos muestra la imposibilidad de realizar los derechos humanos sin una adecuada planeación de políticas públicas.

Una de las cuestiones que tienen que trabajarse en materia de derechos sociales es en la denuncia de la inexistencia, dentro de muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos, de vías procesales idóneas para hacerlos exigibles, así como en la necesidad de crear esos medios de defensa, de forma que sus violaciones puedan ser llevadas ante los tribunales.¹⁵⁶ Esto sucede en nuestro país pues ni existen vías idóneas, ni todos los jueces han sido capaces de tomar el reto que consiste en llevar a cabo determinaciones en materia de política pública, cuando esta deriva en una afectación en materia de derechos humanos.

De los principales obstáculos para la efectiva justiciabilidad de los derechos sociales es sin duda el tipo de sistema jurídico que tenemos y al cual nos encontramos acostumbrados, el cual es un sistema legalista diseñado principalmente para la confrontación entre dos partes y la respectiva solución parcial respecto a una u otra al respecto los autores Arcidiácono y Gamallo refieren.

Las reglas del procedimiento judicial ofrecen limitaciones. Si bien paulatinamente existen menores resistencias en torno a la justiciabilidad de esos derechos y numerosas sentencias reconocen obligaciones estatales en la materia y desafían prejuicios arraigados, en líneas generales los mecanismos procesales han sido pensados para la resolución de conflictos que no suelen involucrar a más de dos partes contendientes, donde los derechos suelen ser renunciables o transables, en los que desde el punto de vista de las soluciones sus efectos están acotados a las partes sin proyectarlos más allá de ellas.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Cfr. Carbonell, Miguel y Ferrer Max-Gregor, Eduardo, op. cit., p. 24-25.

¹⁵⁷ Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Derechos sociales", cit.

La plena exigibilidad requiere de la creación de una sólida teoría de los derechos sociales, así como de la puesta en marcha de nuevos mecanismos procesales o del mejoramiento de los que ya existen.¹⁵⁸ Por lo tanto resulta indispensable trabajar en el mejoramiento de nuestros sistemas jurídicos y en la posibilidad de ver ampliamente el desarrollo del derecho en otros países.

Una de las principales críticas respecto a la justiciabilidad de las políticas públicas hace referencia al carácter técnico que se presentan en las fases para su desarrollo, considero atinada la respuesta que presenta Roncaglio al establecer que “desde un punto de vista jurídico, motivos técnicos y de planificación no son suficientes para sostener que no es posible llevar a cabo políticas de desarrollo con enfoque de derechos y, en particular, no aplicar cabalmente la dimensión de exigibilidad”.¹⁵⁹

Es imperativo que las políticas de desarrollo sean diseñadas e implementadas tomando como referente las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado en materia de respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Con arreglo a las normas de derechos humanos, es inadmisibles que alguna política adopte medidas que deriven en barreras para su realización.¹⁶⁰

2.4. Activismo judicial, orígenes y desarrollo bajo la teoría del neoconstitucionalismo

Cuando hablamos de justicia en la época actual existe un término definitivamente relevante que tiene que ver con la acción de los tribunales y de las personas encargadas de la impartición de justicia, y lo es el activismo judicial, en las siguientes líneas se abordará su origen, elementos y las nuevas funciones que trae consigo.

¹⁵⁸ Cfr. Carbonell, Miguel y Ferrer Max-Gregor Eduardo, op. cit., p. 21.

¹⁵⁹ Roncagliolo Benítez, Ignacio, op. cit.

¹⁶⁰ Cfr. Pérez Murcia, Luis Eduardo, op. cit.

2.4.1. Origen del activismo judicial

El *activismo judicial* surge como resultado de la doctrina del neoconstitucionalismo y la forma de verlo desde el ámbito doctrinario ha tenido sus críticas a favor y en contra, mientras algunos lo ven como un movimiento que ha permitido aumentar y revalorizar las funciones de los magistrados judiciales, sean éstos nacionales o provinciales, siempre en un mejoramiento del sistema judicial, respetando los derechos y garantías constitucionales.¹⁶¹ Algunos otros lo consideran una forma de comportamiento jurisdiccional arbitrario que consiste en tomar decisiones caracterizadas por dos rasgos: i) son idóneas para realizar valores constitucionales sustantivos (paradigmáticamente, los derechos fundamentales), a costa de ii) interferir injustificadamente en una línea de actuación, actual o potencial, reservada de manera definitiva —es decir, no meramente prima facie— a la legislación o a la administración en virtud de valores constitucionales formales (como la seguridad jurídica, el principio democrático o la división de poderes).¹⁶²

La locución “activismo judicial” fue, posiblemente, usada por vez primera por la Suprema Corte de EE. UU. alrededor de 1954 cuando se autoproclamó “activista”, muy especialmente bajo la presidencia del Juez Earl Warren, con el célebre caso “*Brown vs. Board of Education*” del 17/5/1954, en el que se declaró, por unanimidad, la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas norteamericanas.¹⁶³

¹⁶¹ Cfr. Maraniello, Patricio Alejandro, “El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional”, *Tla-Melaua, Revista de Ciencias Sociales*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, ISSN: 1870-6916, nueva época, año 6, núm. 32, abril - septiembre 2012, pp. 46-83.

¹⁶² Cfr. Lozada Alí, “Activismo social y derechos sociales: un enfoque postpositivista”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 41, Año 2018, ISSN: 0214-8676, pp. 211-226.

¹⁶³ Cfr. Maraniello, Patricio Alejandro, op. cit.

Jaramillo refiere que la facultad creadora de derecho de manos de jueces, vino aparejada con la incorporación de elementos del derecho anglosajón, sobre todo el respeto al principio de igualdad y a la seguridad jurídica respecto a casos similares fallados con antelación¹⁶⁴, observamos cómo esta influencia se hace notar sobre todo con la incorporación de los derechos humanos en los sistemas jurídicos incluyendo al mexicano.

La participación judicial en el terreno de la satisfacción de necesidades inscriptas en el discurso de los derechos sociales deriva de dos fuentes: primero, de la expansión de los tratados internacionales de derechos humanos y de su acogida constitucional, y segundo, de las “fallas” de la democracia representativa para dar respuesta a las demandas sociales.¹⁶⁵ Es público que en nuestro país acogimos a los tratados internacionales en materia de derechos humanos con la modificación del artículo primero constitucional.

Los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos contienen obligaciones para el Estado, la mayoría de ellas exigibles judicialmente. El cumplimiento de todas estas obligaciones demanda un intenso activismo judicial que se manifiesta cuando los demás poderes incumplen los deberes que están a su cargo.¹⁶⁶ Es necesario aclarar pues que el sentido del activismo judicial no es interferir en todas las políticas públicas, pues de inicio sería una labor titánica, en realidad lo que se busca es que participe cuando existan violaciones a derechos humanos que deriven de políticas públicas.

¹⁶⁴ Cfr. García Jaramillo, Leonardo, *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: una discusión en clave neoconstitucional*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, p. 32.

¹⁶⁵ Cfr. Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Derechos sociales", cit.

¹⁶⁶ Cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*, Argentina, Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008, pp. 30-31.

Consideramos que la solución respecto a los problemas de límites en cuanto al activismo judicial lo plantea Jaramillo, al mismo tiempo que esboza los elementos medulares de la democracia constitucional.

La implementación del proceso de constitucionalización del derecho y los grados de consolidación de la democracia constitucional, como elementos medulares del neoconstitucionalismo, exigen, de un lado un tribunal activista, comprometido con la realización de la propuesta axiológica de la constitución y, de otro lado, la construcción de una dogmática de los márgenes de acción a partir de las posibilidades discrecionales establecidas por lo constitucionalmente posible y lo constitucionalmente necesario.¹⁶⁷

2.4.2. Elementos esenciales del activismo judicial

Aunque consideramos que en la práctica efectivamente la realización del activismo judicial conlleva problemas de los cuales hay que encargarse, coincidimos con lo establecido por Maraniello al referirse a la característica general y los elementos esenciales del activismo. Dentro de la primera tenemos la facultad de obrar sin dilación, mientras que sus componentes esenciales son: a) diligencia, b) eficacia, y c) prontitud.¹⁶⁸ Los jueces asumen dentro de los nuevos paradigmas un rol sumamente importante en la impartición de justicia, sin embargo también obligaciones como las referidas por el autor.

2.4.3. El neoconstitucionalismo y las nuevas funciones judiciales

Es necesario referirnos a lo que significa el neoconstitucionalismo, entendiéndose por tal “la teoría o conjunto de teorías que han proporcionado una cobertura iusteórica conceptual y/o normativa a la constitucionalización del

¹⁶⁷ García Jaramillo, Leonardo, op. cit., p. 32.

¹⁶⁸ Cfr. Maraniello, Patricio Alejandro, op. cit.

derecho en términos normalmente no positivistas”¹⁶⁹. Observamos que esta teoría resulta contemporánea y dentro de la misma se desarrolla la idea de activismo judicial.

El activismo judicial se ha expandido en los últimos años y esto se debe principalmente, a la incapacidad de los actores políticos ya sea poder legislativo o poder judicial de llevar a cabo políticas dirigidas al mejoramiento de las sociedades y a la garantía de los derechos sociales.

En relación directa con el tema del activismo judicial se encuentra el del litigio estratégico, el cual se desarrollará en las próximas líneas, anticipando que este se encuentra relacionado con los reclamos sociales los cuales han ido en aumento, Arcidiácono y Gamallo nos muestran algunos factores que influyen en dicho desarrollo.

Distintos factores se combinan para explicar el incremento de reclamos judiciales vinculados con la satisfacción de derechos sociales en la región: el proceso de democratización y restauración del Estado de derecho; el deterioro de las condiciones económicas y sociales como consecuencia del proceso denominado de “ajuste estructural”; la crisis de los canales tradicionales de la democracia representativa caracterizada por la existencia de bloqueos o “callejones sin salida” en el sistema político; la ausencia de respuestas adecuadas de los poderes ejecutivo y legislativo; reformas constitucionales, como la de Argentina en 1994, que ampliaron

¹⁶⁹ García Figueroa citado por Marín Castán, María Luisa, “Activismo judicial y paradigma neoconstitucional: algunas reflexiones”. *LA ALBOLAFIA: REVISTA DE HUMANIDADES Y CULTURA*. ISSN: 2386-2491, pp. 111-132, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5384748>, consultado en octubre de 2019.

el catálogo de derechos garantizados por el Estado e incluyeron nuevas herramientas para su protección.¹⁷⁰

Esto en parte se debe a que las actuales constituciones no organizan exclusivamente el Estado en sus organismos, funciones y competencias, sino que también consagran un tipo de sociedad a la que aspiran.¹⁷¹ Cabe mencionar el papel central que juegan las constituciones dentro de estas teorías contemporáneas, siendo estas recientes constituciones que consagran nuevos derechos la superación del régimen de legalidad, por la aspiración a los ideales de justicia social.

Para Marianillo un juez activista es un magistrado que desprovisto de toda formalidad brega por el cumplimiento de sus propósitos en búsqueda de la verdad jurídica objetiva con respeto de los derechos constitucionales.¹⁷² Esta característica es muy importante pues nos manifiesta que lo que se pretende es la superación del juez monótono aplicador de la ley, por una figura de juez más activo en sus determinaciones.

Resulta innegable el papel de esta teoría en el desarrollo actual del derecho, no solo regional, sino mundial e incluso dentro de los sistemas regionales e internacionales de derechos humanos; sin dudas la administración de justicia asume un papel creciente en los sistemas políticos democráticos actuales, un fenómeno que recientemente ha sido denominado *judicialización de la política*.¹⁷³ De manera que el activismo judicial permea no solo en el ámbito de aplicación del derecho, sino que implica un papel cada vez más político del juez, lo que le conlleva a considerar las decisiones que toma, considerando que en la actualidad hay también un alto índice de transparencia judicial.

¹⁷⁰ Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Política social...", cit.

¹⁷¹ Cfr. García Jaramillo, Leonardo, op. cit., p. 14.

¹⁷² Cfr. Maraniello, Patricio Alejandro, op. cit.

¹⁷³ Cfr. Marín Castán, María Luisa, op. cit.

El desarrollo del activismo judicial es un compromiso importante para los jueces ya que se ven exigidos a entrar al estudio de nuevas teorías interpretativas, pues aunado a la forma en la que resuelven los conflictos se proyectan políticamente en la sociedad gracias a las obligaciones de transparencia de las instituciones del Estado.

Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. En él entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales: la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación de los mismos, la proyección horizontal de los derechos (a través de la *Drittwirkung*), el principio pro persona, etc.¹⁷⁴

El impacto del nuevo paradigma permeó en algunos contextos sin cambios en la Constitución, pero con reformas estructurales importantes. Dentro de los procesos en que si hubo reforma destaca el argentino, el costarricense y el mexicano.¹⁷⁵ Lo que nos conduce a concluir que en México tenemos ya un piso firme para echar a andar la maquinaria relativa al activismo judicial, considerando que contamos tanto con la estructura Constitucional, como con los márgenes de acción necesarios para su continuidad, en el camino hacia la garantía de los derechos fundamentales, sin embargo, no es viable pensar en una sustitución del poder ejecutivo o legislativo con estos nuevos procesos.

Es poco razonable esperar del “activismo judicial” una suplantación del ámbito de definición de la política pública en

¹⁷⁴ Miguel Carbonell citado por Marín Castán, María Luisa, op. cit.

¹⁷⁵ Cfr. García Jaramillo, Leonardo, op. cit., p. 12.

virtud de ciertas limitaciones estructurales del poder judicial: formación profesional, recursos disponibles, campo de actuación entre otros asuntos. Los jueces pueden convertirse en actores relevantes dentro del proceso de formación de la política pública, con un peso institucional extraordinario en la agenda pública, en especial cuando se promueven y facilitan la interrelación con los otros poderes del Estado.¹⁷⁶

Lo ideal es esperar que los jueces en México se encuentren preparados para estas nuevas formas de entender y aplicar la ley para esta renovada búsqueda de la justicia, sobre todo en materia de derechos económicos, sociales y culturales y por cuanto respecto a su potencial de participación en la política pública.

2.5. Litigio estratégico como herramienta de incidencia en las políticas públicas

El *litigio estratégico* es un recurso y a la vez una herramienta fundamental para un programa de expansión de derechos y de incidencia en políticas de derechos humanos.¹⁷⁷ Por lo tanto es importante conocer cuáles son sus características y como se desarrolla esta nueva forma de litigio, la cual es fundamental para que pueda darse un activismo judicial.

Conocido también como litigio paradigmático, litigio de interés público o de las causas justas, el común denominador de los conceptos está referido a sus efectos: el efecto de un litigio de impacto rebasa los intereses personales de las partes. Los intereses individuales del o de los clientes representados se ven superados por el interés de la sociedad.¹⁷⁸ Lo que hace que los efectos se

¹⁷⁶ Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Política social...", cit.

¹⁷⁷ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), op. cit., p. 17.

¹⁷⁸ Cfr. Villarreal, Marta, "El litigio estratégico como herramienta del Derecho de interés público", en Sánchez Matus, Fabián (Coord.), *El litigio estratégico en*

vean expandidos, ya no solo en beneficio de la parte que inicia el litigio, sino a un grupo más amplio de personas.

Es significativo referir que “el litigio estratégico es una herramienta que promueve la consecución de reformas estructurales con el cumplimiento y efectivo goce de derechos en la sociedad a través de la intervención del Poder Judicial”¹⁷⁹. Como vimos en la sección pasada, cada vez más, los jueces se vuelven dinámicos al momento de resolver sobre cuestiones relacionadas con políticas públicas, sin embargo, este activismo resulta imposible sin la existencia de abogados que inicien este tipo de procesos que van más allá de la tradicional disputa entre dos partes.

El litigio estratégico forma parte del litigio en derechos humanos y sus particularidades son mostradas por Kletzel y Royo.

El litigio en derechos humanos puede concebirse en al menos, dos grandes categorías según el objetivo e impacto que se persiga. Por un lado, pueden distinguirse aquellas acciones que frente a una vulneración actual o potencial de un derecho humano se limitan a procurar la solución concreta para el caso de que se trate, de otro tipo de experiencias en las que, más allá de buscarse la reparación para la situación particular, apuntan también y sobre todo, a que se modifiquen las condiciones estructurales y de política pública que permitieron o dieron origen a la violación. Este

México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la Sociedad Civil, OACNUDH, México, 2007, pp. 13-26.

¹⁷⁹ Böhmer, Martín y Salem, Tatiana: “Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave”, *Documento de Políticas Públicas/Análisis núm. 89 I*, CIPPEC, Buenos Aires, diciembre de 2010, <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1966.pdf>, Fecha de consulta: marzo de 2019.

segundo tipo de litigio se conoce en general como litigio estratégico o estructural.¹⁸⁰

Los instrumentos procesales disponibles, deben utilizarse y explorarse en forma creativa, teniendo en cuenta la evolución doctrinaria e institucional que se ha producido en los últimos años.¹⁸¹ Es importante hacer hincapié en la creatividad, se hace referencia y énfasis a esta característica porque existe aún una ausencia de efectivos medios para desarrollar este tipo de litigios, el abogado debe elegir qué camino tomar de entre los disponibles e imaginar cuál de ellos le llevará a lo que se busca desde el inicio del procedimiento.

Por medio del litigio estratégico es posible que se modifiquen los roles tradicionales de todas las partes que integran el proceso judicial –actores, demandados y jueces–. De esta forma, los jueces asumen nuevas responsabilidades en el contralor de las políticas públicas; las partes se alejan del rol de adversarios, utilizando a veces a la justicia como un espacio de diálogo y consenso para mejorar las políticas públicas.¹⁸² Como observamos en el actual desarrollo del derecho el papel de las partes en el proceso se modifica, pero no únicamente el de las partes, sino también y sobre todo el papel de los abogados que deben analizar el caso y buscar las mejores maneras para llevar un proceso judicial a buen fin.

En la mayoría de los casos, someter a la consideración de los tribunales los conflictos que están ausentes de la agenda de los poderes políticos es un

¹⁸⁰ Kletzel Gabriela y Royo Laura, “Una experiencia de exigibilidad jurídica y política del derecho a la vivienda: El caso de los vecinos de villa la dulce”, *Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina*, año 2, núm. 4, julio de 2013, Buenos Aires, argentina, pp. 111-125.

¹⁸¹ Cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), op. cit., p. 33.

¹⁸² Cfr. Böhmer, Martín, Castresana, Inés y Salem, Tatiana, “Herramientas para mejorar la implementación del litigio estratégico en la Argentina”, Documento de Políticas Públicas/ Recomendación núm. 89 II, CIPPEC, Buenos Aires, diciembre de 2010, <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1964.pdf>, Fecha de consulta: abril 2018.

modo de insertarlos en la discusión pública y otorgarles cierta visibilidad.¹⁸³ En ello radica la importancia de este tipo de procesos, pues sin duda el otorgar visibilidad a un problema social es una de las cuestiones que facilita que los poderes públicos pongan manos a la obra en la solución del mismo, sea dentro o fuera del litigio.

Presentar una petición que permita un litigio acertado puede obtener beneficiosos resultados para la causa de los derechos humanos; servirá de fuerza disuasiva sobre el Estado de que se trate, afectará e impactará ante la opinión pública nacional e internacional y permitirá —mediante la obtención de decisiones en casos paradigmáticos— el avance hacia las modificaciones estructurales que se requieren.¹⁸⁴ Casos paradigmáticos como el recientemente resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México sobre la seguridad social de las personas trabajadoras del hogar representan esa modificación estructural que se busca cuando se apela al órgano jurisdiccional, y no solo eso, sino también la publicidad que se da al caso otorga la posibilidad de que la sociedad se encuentre informada, conozca la problemática y participe en su solución.

Los casos de litigio estratégico son una herramienta novedosa que permite en la actualidad modificaciones en las políticas públicas. Si bien muchas veces las sentencias demoran en cumplirse, a través del reconocimiento judicial, de la concientización social y de un dialogo con las autoridades y responsables por violaciones de los derechos, pueden lograrse modificaciones en pos de la calidad de vida de la población.¹⁸⁵ Esta demora en el cumplimiento de las sentencias es uno de los conflictos más frecuentes de encontrar por cuanto a este tipo de litigio y es uno de los motivos por los cuales

¹⁸³ Cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), op. cit., p. 18.

¹⁸⁴ Cfr. Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (Coord.), *Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2011, p. 15.

¹⁸⁵ Cfr. Böhmer, Martín y Salem, Tatiana: “Litigio estratégico...”, cit.

no se ha desarrollado tanto esta práctica, pues implica mucho tiempo y esfuerzo por parte de los litigantes, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones vale la pena la espera.

Por lo general, las estrategias legales que obtienen mejores resultados en las distintas etapas del litigio son aquellas que se acompañan de un proceso de movilización y activismo público de los protagonistas del conflicto real que subyace y sostiene dicho proceso.¹⁸⁶ Esta característica es también algo que hace diferente al litigio estratégico, pues no solo implica el movimiento ante los tribunales, sino que en muchas ocasiones se acompaña de los medios de información, de las protestas sociales como marchas o plantones, entre otras medidas para visibilizar y hacer notable el conflicto.

Las principales fortalezas que presenta esta herramienta son, por un lado, que ubica al Poder Judicial en el rol de control y garante del cumplimiento de los derechos por parte tanto de organismos públicos, como de sujetos privados. Este nuevo paradigma permite un mecanismo más apropiado para la reclamación del cumplimiento de derechos entre los tres poderes públicos.¹⁸⁷ Esta modalidad invita a un dialogo y participación más efectivos entre los poderes del Estado tanto del Ejecutivo, del Legislativo como del Poder Judicial todo esto orientado al cumplimiento de las obligaciones adquiridas como Estado en materia de derechos humanos.

Para comprender la capacidad de impacto y alcance que tiene el litigio estratégico en los sistemas jurídicos actuales Marta Villareal muestra un ejemplo inmejorable:

Así como el jugador profesional de futbol requiere de pastos y el basquetbolista de canasta, el litigante estratégico no puede renegar de su propia cancha: los tribunales. Pero para el abogado, las reglas del

¹⁸⁶ Cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), op. cit., p. 26.

¹⁸⁷ Cfr. Böhmer, Martín y Salem, Tatiana: "Litigio estratégico...", cit.

juego no se agotan, como para los deportistas, en el reglamento que tienen que acatar ciegamente si quieren practicar. A diferencia del practicante de un deporte, el del litigio estratégico cuenta con la posibilidad de cambiar las reglas del juego que quiere jugar, puede participar en su diseño y promover cambios en el sistema en que juega, y de su pericia y estrategia depende cuál sea el juego que al final se encuentre jugando.¹⁸⁸

El litigio estratégico no sólo fija límites a los abusos del poder, eso es en sí una buena característica, pero además puede, en ciertos contextos, generar programas de acciones positivas para la resolución de problemas estructurales por que surge del Estado.¹⁸⁹ Por lo que respecta a la justiciabilidad de las políticas públicas, lo trascendental es precisamente hacerle frente a los abusos de poder que colocan a las personas en situaciones de desventaja social o que violan sus derechos humanos a través de acciones de gobierno nulas o ineficaces.

Lo trascendental del dialogo es que es necesario en toda resolución de conflicto y, en los casos de litigio estratégico, por sus características, resulta aún más necesaria su promoción. El diálogo como forma de resolución durante el trámite del expediente y durante la ejecución de la sentencia es un elemento clave.¹⁹⁰ Este dialogo se presenta entre las partes involucradas en el proceso como actores, pero también se presenta entre poderes involucrados de una u otra manera con el litigio, lo que permite una solución del conflicto más neutral, pues no es resultado de una imposición judicial, sino resultado de este proceso participativo en el que confluyeron las partes.

La esfera judicial en los casos referidos se presenta como un ámbito a través del cual es factible transmitir demandas al Estado, fiscalizar o impugnar sus decisiones y dialogar o confrontar con sus distintas instancias y con los

¹⁸⁸ Villarreal, Marta, op. cit. p. 19.

¹⁸⁹ Cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), op. cit., p. 20.

¹⁹⁰ Cfr. Böhmer, Martín y Salem, Tatiana: "Litigio estratégico...", cit.

demás protagonistas del conflicto.¹⁹¹ Por lo tanto, el derecho en este tipo de litigios pasa a ser una herramienta, lo que algunos autores llaman uso alternativo del derecho, pues pretender no únicamente resolver el litigio en favor de la parte a la cual defiende, sino busca cambios estructurales y lleva consigo demandas sociales.

Respecto de las debilidades del litigio estratégico y refiriéndose al caso de Argentina manifiestan Böhmer y Salem que son consecuencia de su incipiente utilización y manifiestan que en primer lugar, respecto a la duración, observan que las causas tienen un desarrollo extenso en el tiempo que se manifiesta principalmente durante la ejecución de la sentencia; en segundo lugar, la cuestión presupuestaria es uno de los obstáculos más importantes al momento de exigencias al Estado; en tercer lugar, la vía procesal elegida es el amparo, aunque no parecería ser la adecuada para resolver estas cuestiones, puesto que no se trata de una vía que permita la amplitud de debate necesaria y se desnaturaliza su carácter expedito con este tipo de procedimientos.¹⁹² Este tipo de litigio presenta como observamos, muchas complicaciones, pero también representa una posibilidad de soluciones nuevas a viejos conflictos.

Refiriéndose a los casos en Argentina describen los autores Böhmer y Salem que en la mayoría de los casos si bien la cuestión no está solucionada, porque la ejecución de la sentencia requiere generalmente de tiempo y esfuerzo de todas las partes intervinientes, lo cierto es que existen algunas decisiones judiciales que permitieron avanzar en la definición de una agenda de derechos específica.¹⁹³ Lo que nos reafirma que es importante el desarrollo del litigio estratégico aún y cuando sus resultados definitivos no sean visibles en un primer momento o dentro de un periodo de tiempo corto, pues hay violaciones a

¹⁹¹ Cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), op. cit., p. 26.

¹⁹² Cfr. Böhmer, Martín y Salem, Tatiana: "Litigio estratégico...", cit.

¹⁹³ Cfr. Böhmer, Martín; Castresana, Inés y Salem, Tatiana: "Herramientas para...", cit.

derechos humanos que necesitan mucho tiempo para al menos intentar solucionar, como lo son las acciones en materia ambiental.

Hay quienes opinan que una estrategia que el Estado ha implementado de manera errónea en los últimos años frente a la multiplicación de acciones individuales de amparo –que en realidad reflejan la existencia de un conflicto colectivo– es su tratamiento como procesos ordinarios. La estrategia estatal consiste en garantizar el cumplimiento de la orden judicial pero sin exponerse a modificar la política, ya que ello implicaría asumir que existe un problema de más amplio alcance.¹⁹⁴ Este conflicto lo podemos observar claramente en México, pues subsiste el contexto en el que ni siquiera los jueces conocen toda la capacidad que les dan los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales en la actualidad para resolver problemas que son en su mayoría más generales por su implicación en la sociedad y siguen siendo tratados como no justiciables.

Arcidácono y Gamallo nos muestran también que el fallo en este tipo de sentencia no depende únicamente del juez, sino de muchos otros factores que a continuación se muestran.

La capacidad de las sentencias para trascender el caso individual depende, como se señaló, del tipo de respuesta institucional y del remedio ordenado, pero también de otros factores no fácilmente categorizables: los antecedentes del tema, el tipo de derechos en juego, si se trata de prestaciones estatales regulares y existentes, si se trata de prestaciones que implican gastos adicionales, si son temas que se encuentran aceptados y legitimados socialmente, del grado de repercusión política y en la opinión pública de la temática, del sector social afectado y su capacidad de movilización, de la capacidad de

¹⁹⁴ Cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), op. cit., p. 47.

construcción de alianzas o de cercanía con los centros de decisión, entre otros factores.¹⁹⁵

Al tiempo en que también nos advierten sobre otro posible conflicto pues la articulación entre la complejidad para la formación de las políticas públicas, por un lado, y las limitaciones del campo de acción judicial, por el otro, encierran el peligro de un movimiento hacia lo que puede denominarse un cambio de patrón: el paso del clientelismo tradicional, al clientelismo judicial.¹⁹⁶ Esta advertencia requiere ser tomada en cuenta para la formación y adaptación de los sistemas judiciales actuales.

Es trascendental que los jueces adopten el nuevo rol que le asigna este tipo de litigios, que el Poder Legislativo cree los mecanismos necesarios para que la utilización del litigio estratégico sea viable y eficiente, y su aceptación por parte del Poder Ejecutivo como una herramienta que coadyuve a la mejora de su gestión en términos de promoción de derechos.¹⁹⁷ No es un camino fácil de seguir por la tensión que genera entre los poderes públicos, empero es un paso obligado para que nuestro país pueda avanzar en este sentido.

2.5.1. Fases en que puede analizarse judicialmente una política pública desde la perspectiva del litigio estratégico

A lo largo del trabajo se ha establecido a la teoría de la justicia dialógica como una teoría fundamental para la justiciabilidad de los derechos humanos y al litigio estratégico como una poderosa herramienta para lograr tal cometido. En el camino hemos dicho que por la relación de necesidad que guardan los derechos humanos con las políticas públicas es posible judicializar a las segundas cuando no cumplen con los requisitos en torno a las obligaciones

¹⁹⁵ Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Política social...", cit.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Cfr. Böhmer, Martín; Castresana, Inés y Salem, Tatiana: "Herramientas para...", cit.

estatales en materia de derechos humanos, sin embargo, aún queda pendiente determinar ¿En qué momentos o fases de las políticas públicas es posible judicializarlas desde la perspectiva del litigio estratégico visto como una herramienta que han utilizado víctimas, organizaciones de la sociedad civil, así como ciertos órganos del Estado –como Ministerios Públicos y Defensorías del Pueblo- para la protección de derechos humanos, a través del uso de los sistemas judiciales y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos?.¹⁹⁸ Procederemos a resolver dicha interrogante.

A) Fases o momentos por lo que atraviesan las políticas públicas

Como analizamos en las secciones anteriores las políticas públicas tienen un proceso de construcción, según Mauricio Merino las políticas públicas pasan por tres momentos que se describen a continuación.¹⁹⁹

- ✚ Selección de una "teoría de entrada" la cual es indispensable para seleccionar los problemas públicos que eventualmente serán motivo de una intervención del Estado (y que implica al menos un método y una racionalidad previamente adoptadas);
- ✚ El diseño de un "mapa de ruta", basado en la definición del problema seleccionado y en la planeación de la acción a seguir (que incluye una argumentación definida y un análisis de las restricciones que la política pública habrá de enfrentar);
- ✚ El campo de batalla que es la acción misma, podría decirse que constituye la implementación de la política pública.

¹⁹⁸ Cfr. Respecto a la definición de litigio estratégico: Revista Nexos, "El juego de la Corte", <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=467>, Fecha de consulta enero de 2019.

¹⁹⁹ Cfr. Merino, Mauricio, "La importancia de la ética en el análisis de las políticas públicas", *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, núm. 41, junio de 2008, pp. 5-32.

Todos los momentos por lo que atraviesa una política pública son susceptibles de una valoración ética²⁰⁰, pero también de una valoración jurídica pues el enfoque de derechos humanos aplicado al análisis de políticas públicas y su diseño, implementación y evaluación se discute en el nivel teórico-filosófico, en sus aspectos normativos y su relación con el ámbito político-institucional, además, de las abundantes líneas de trabajo en clave de participación ciudadana, o en la interface Estado-sociedad.²⁰¹ En el presente trabajo investigativo optamos por la línea de investigación Estado-sociedad con énfasis en la participación ciudadana, lo que nos lleva a delimitar de entre estas tres fases cuáles son las que se toman para la investigación.

Respecto a lo anteriormente referido es interesante el antecedente que se presenta en agosto de 2009 en la publicación de un Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) con el que se dio un giro a la acción gubernamental, este constituyó el primer ejercicio en su tipo en el mundo para el nivel subnacional, pues ya no se trata de atender la agenda de derechos humanos mediante políticas particulares (política de derechos humanos) más allá de eso, se trata de que todas las políticas públicas, en general, se realicen con esa orientación (políticas con enfoque de derechos humanos).²⁰² Como podemos observar aún en cuestiones locales puede darse la intervención o participación del sector social en las políticas públicas, lo que trae consigo una nueva visión en la forma de hacer política, a continuación

²⁰⁰ Al respecto, es interesante el estudio de Merino, Mauricio, “La importancia de la ética en el análisis de las políticas públicas”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, núm. 41, junio de 2008, pp. 5-32.

²⁰¹ Cfr. Alvide, Gilberto, “Políticas públicas con enfoque de derechos humanos en la Ciudad de México. El porvenir de una ilusión o los infortunios de la virtud” en Alvide, Gilberto (coord.), *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos en la Ciudad de México (2008-2014). Los infortunios de la virtud o el porvenir de una ilusión*, México, Universidad Autónoma del Ciudad de México, Editorial Itaca, 2017, pp. 15-50.

²⁰² *Idem*.

procederemos a aclarar en qué momento se interviene en un sentido más de carácter jurídico.

B) Fase o momento de la política pública en que se puede realizar un control judicial derivado de litigio estratégico

Podemos notar que las primeras dos fases relativas a la *teoría de entrada* y el *mapa de la ruta* son proyecciones encaminadas a la solución de un problema público determinado, sin embargo, la última fase referente al *campo de batalla* es la fase donde se implementan esas proyecciones, es decir se materializan. Si bien es cierto la participación ciudadana puede darse en todos los momentos por los que atraviesa la política pública esto conlleva según Gilberto Alvide al menos dos problemas a discutir “por un lado, la necesidad de definir los alcances y límites que requiere una integración consistente del enfoque-disciplina de las políticas públicas con el enfoque-sistema de los derechos humanos; y por el otro, la necesidad de transformar una administración pública tradicional que sea capaz de hacer realidad lo que los mandatos normativos indican”²⁰³. Consideramos que al mejorar la capacidad de los tribunales de resolver asuntos relacionados con derechos humanos y políticas públicas se trabaja en el sentido de transformar no solo la administración pública, sino la administración de justicia relativa al tema. Respecto al tema incluso existe una iniciativa brasileña que propicia instituir un proceso especial para tramitar los casos que involucran el control de las políticas públicas por parte del Poder Judicial, en dicho trabajo se establece, principalmente que el control judicial de políticas públicas es una realidad presente.²⁰⁴

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ Cfr. Berizonce, Roberto Omar, Verbic, Francisco, “Control Judicial de Políticas Públicas (a Propósito de un Proyecto de Ley Brasileño)”, *LEX MAGISTER*, http://www.lex.com.br/doutrina_25687822_CONTROL_JUDICIAL_DE_POLITICAS_PUBLICAS_A_PROPOSITO_DE_UN_PROYECTO_DE_LEY_BRASILENO.aspx, Fecha de consulta diciembre de 2018.

En ese sentido, la presente investigación se enfoca en que el momento oportuno para combatir la ineficacia o ineficiencia de las políticas públicas para resolver los problemas públicos relacionados con el incumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, lo es la última fase o momento denominado *campo de batalla*, utilizando como medio para lograrlo al litigio estratégico. Fuera de los momentos de política pública también es factible realizar este análisis de aspecto jurídico en los mismos términos referidos con anterioridad, cuando existe una omisión respecto de crear una política pública necesaria para resolver dicho conflicto o garantizar los derechos humanos, esto se justifica principalmente en que “las políticas públicas suponen, siempre é invariablemente, una afirmación de valores. Al seleccionar un problema también se está optando por desechar otros a la luz de un sistema de valores explícita o implícitamente adoptado”²⁰⁵, lo cual implica el hecho de poder determinar cuando la autoridad ha deja de actuar para resolver un problema específico o garantizar uno o varios derechos determinado.

2.6. Conclusiones del segundo capítulo

El garantismo se posiciona como una de las teorías contemporáneas más importantes en los últimos tiempos y resulta especialmente útil en el campo del derecho constitucional. Esta teoría establece la necesidad de que las personas cuenten con un medio de garantía de sus derechos, frente a eventuales posibles violaciones o trasgresiones a los mismos, pero adquiere un valor primordial respecto a los medios de garantía que tienen las personas frente a un poder mayor a ellos, el poder gubernamental.

Como adelantamos en el capítulo anterior las políticas públicas pueden resultar violatorias de derechos humanos, es entonces cuando comienza a tomar importancia el litigio estratégico que resulta un medio de defensa que pretende precisamente tener una incidencia mayor, incluso política y estructural.

²⁰⁵ Cfr. Merino, Mauricio, op. cit.

Cuando estos casos llegan a la antesala de un tribunal es justamente con la intención de que se realice un análisis de las políticas públicas y establecer si éstas se ajustan o no a los parámetros en materia de derechos humanos, en primer lugar pretende combatir las políticas públicas, pero en el fondo también se pretende resarcir la violación de los mismos, no únicamente para los promoventes, sino un cambio de nivel estructural que permita el acceso a este derecho a un grupo mayor de personas.

Es entonces cuando el juez debe decidir qué postura tomará respecto a la petición, puede dejar las cosas en el estado que se encuentran o analizar el tema a fondo y participar de la política pública, el papel del activismo judicial resulta primordial pues le permite dentro del marco legal, velar por el cumplimiento de los postulados constitucionales e incidir en el futuro de la política pública, haciendo posible el acceso a la justicia.

En ese sentido los medios para garantizar la justiciabilidad de los derechos humanos adquieren una relevancia, sobre todo en temas en los que la aplicación de los postulados constitucionales no es tan claro o de fácil aplicación, como es el caso del análisis de la política pública que no resulta precisamente un ejercicio fácil de realizar. El tema de la participación de los jueces en las políticas públicas ha sido de mucha polémica e incluso había estado históricamente vetado por considerar que el juez no tenía los conocimientos suficientes para participar en este tipo de debates, sin embargo, en la actualidad es cada vez más posible y visible que los jueces realicen este tipo de controles constitucionales apoyados de diversas herramientas que les permiten realizar esa labor de manera adecuada.

Con el activismo judicial los jueces cada día se hacen más partícipes de políticas públicas, pues ya se encuentra normalizada esa función dentro de muchos países, lo que trae consigo nuevos debates relativos a cómo realizar ese control judicial, que herramientas emplear para lograr este objetivo o como

hacer posible la ejecución de este tipo de sentencias, resulta importante aclarar que esto no significa que el juez sustituya en funciones al poder ejecutivo, sino que ambos poderes entran en un diálogo con la finalidad de llegar a un acuerdo que beneficie a los peticionarios.

El litigio como podemos notar se está transformado, dando paso a nuevas formas de practicar el derecho como lo es el litigio estratégico, el cual da cabida a esta clase de peticiones supraindividuales que en muchas ocasiones son gestionadas incluso por organizaciones de la sociedad civil o por autoridades autorizadas para tal efecto pueden ser Ministerios Públicos o Defensores Públicos, por lo que el Derecho es visto ahora como una herramienta de incidencia en las políticas públicas.

CAPÍTULO TERCERO. DERECHO COMPARADO

Sumario: **3.1.** Introducción. **3.2.** Justificación de estudios comparados. **3.3.** México. Caso de las personas trabajadoras domésticas. **3.3.1.** Recopilación de los hechos, itinerario procesal seguido y pretensiones en el juicio de amparo. **3.3.2.** Problema jurídico principal, decisión de la Segunda Sala de la SCJN y motivación jurídica de la decisión. **3.3.3.** Contexto jurídico y social del caso y relevancia de la sentencia. **3.3.4.** Acciones derivadas de la sentencia del caso **3.4.** Argentina. Caso Matanza-Riachuelo. **3.4.1.** Recopilación de los hechos, itinerario procesal seguido y pretensiones en el juicio de amparo. **3.4.2.** Problema jurídico principal, Corte Suprema de Justicia de la Nación. **3.4.3.** Contexto jurídico y social del caso y relevancia de la sentencia. **3.4.4.** Acciones derivadas de la sentencia del caso. **3.5.** Encuentros y desencuentros en las sentencias analizadas **3.6.** Conclusiones del tercer capítulo.

3.1. Introducción.

Retomando la frase de Piza Rocafort “siempre he creído que, sin perjuicio del papel insustituible del legislador en una democracia, el derecho verdadero y sostenible es el que evoluciona y se construye, más que a golpe de leyes, a golpe de sentencias”²⁰⁶. En el desarrollo del presente capítulo se pretende realizar un análisis del derecho comparado utilizando para ese efecto resoluciones que nos pueden dar luz respecto al problema planteado en la presente tesis de investigación, pues en la actualidad sigue siendo un dilema en

²⁰⁶ Piza Rocafort, Rodolfo E., "Derechos fundamentales y relaciones entre los particulares. El Amparo contra particulares como instrumento procesal para la defensa de esos derechos (La Experiencia Costarricense)", en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio, Costa Rica, presentado por César Gaviria, Volumen I y II, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, pp. 1271-1294.

México el hecho de que los jueces puedan definir políticas públicas mediante sus fallos, incluso hay quienes opinan que esto es inadecuado para el sistema judicial.

La importancia del estudio de estas resoluciones radica en que, a pesar de estos inconvenientes, los jueces principalmente de América Latina han sido osados y han realizado sus sentencias precisamente definiendo mediante ellas directrices de políticas públicas, lo que se explica desde la propia incoación de los procedimientos, pues no debe perderse de vista el hecho de que los casos que son resueltos en la actualidad se definen precisamente con base en lo que se pretende por las partes, y en segundo lugar que en muchas partes del mundo se puede observar cómo con el desarrollo y proliferación del alegato de la necesidad de la justificación de las democracias en el mundo, ligado al desarrollo y ejercicio de los derechos humanos, en las sociedades contemporáneas existen cada día más procedimientos de litigio estratégico cuya finalidad en muchas ocasiones es precisamente incidir en la política pública.

Los fallos judiciales que se analizarán en el presente capítulo son de países democráticos como lo son Argentina y México, las sentencias a analizar son el caso de las personas trabajadoras del hogar emitida en México y el caso Matanza Riachuelo pronunciada en Argentina, como veremos ambos casos son diversos por cuanto a los hechos y a los derechos reclamados, sin embargo, comparten el ser resoluciones activistas que permitieron la justiciabilidad de los derechos humanos incidiendo en el establecimiento de políticas públicas adecuadas al caso en concreto. En el presente trabajo lo que se pretende justificar es precisamente la necesidad de estas resoluciones, no únicamente desde un espacio o procedimiento judicial definido, sino más bien la necesidad de su existencia en las diversas esferas jurídicas, como en los distintos procedimientos judiciales que posibiliten el desarrollo y garantía de los derechos humanos.

3.2. Justificación de estudios comparados.

Se justifica la decisión de comparar México y Argentina pues por lo que toca al sistema de gobierno vigente en ambos países, podemos afirmar que ambos son repúblicas federales, esto puede ser corroborado y observado en las normas supremas de cada uno de ellos. Lo anterior se contempla para el caso México en la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos artículo 40 que establece “es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”²⁰⁷. Para el caso de Argentina prestemos atención a la Constitución de la Nación Argentina artículo 1 que estatuye “la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente constitución”²⁰⁸. También se razona el estudio comparado en el hecho de que ambos países cuentan con un bloque de constitucionalidad y que en materia de justiciabilidad de los derechos humanos en ámbitos jurisdiccionales Argentina es un modelo para toda América Latina.

Este capítulo se justifica en gran medida por el sentido que han tomado las resoluciones judiciales durante los últimos años y al papel tan importante que tienen los jueces dentro de las democracias actuales, como se ha dicho “la existencia de un poder judicial independiente, imparcial, accesible a todos los ciudadanos, previsible y eficaz, es una condición esencial de un Estado democrático y liberal de derecho”²⁰⁹.

²⁰⁷ México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente, 2019.

²⁰⁸ Argentina, Constitución de la Nación Argentina, texto vigente, 2019.

²⁰⁹ Roos, Stefanie Ricarda y Woischnik, Jan, *Códigos de ética judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, Uruguay, KONRAD- ADENAUER- STIFTUNG E.V., 2005, p. 11.

Juan Antonio García Amado refiere que “en el siglo XIX el método tenía que atar al juez, para que su voluntad no se impusiera a la de la ley; en la actualidad el método ha de liberar al juez hasta de la ley, para que la voluntad del legislador y hasta del poder constituyente, no ocluya los mandatos de la razón moral en el Derecho”²¹⁰. Esto nos denota que los tiempos han cambiado significativamente a las sociedades y con ellas el derecho, así como también se ha transformado la relación que guarda la ética y la moral con el derecho, sin duda esta evolución ha transformado la función judicial.

La existencia de los derechos humanos en ambos sistemas jurídicos a nivel constitucional es otro punto importante que hace posible la comparación y representa el presente y futuro de la ciencia jurídica, hasta es posible asegurar que “la democracia, basada en la vigencia de los derechos humanos, es la única manera, global, nacional, local, de garantizar el ejercicio del derecho de las mayorías con un respeto a las minorías con una ciudadanía activa, organizada y participativa”²¹¹. La democracia tiene ahora un nuevo eje vertebrador que son los derechos humanos.

Ahora bien, por cuanto a la utilización de casos para justificar teorías jurídicas en sistemas jurídicos tradicionalmente conocidos por ser descendientes de tradición romana canónica José Ramón Narváez Hernández realiza una serie de críticas, pero la que considero sumamente interesante para el debate es la que a continuación se presenta, por medio de un fragmento.

Entonces la primera crítica es el sentido de la asistematicidad, por ello, y a propósito no hemos hablado aquí de casuismo, que a nuestro parecer es otra cosa, los casos en el derecho romano, el derecho medieval, el *common law* y el derecho indiano,

²¹⁰ Narváez Hernández, José Ramón, *Argumentar de otro modo los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 15.

²¹¹ Serrano Caldera citado por Bernal Alvarado et. al., *la resignificación de la ética, la ciudadanía y los derechos humanos en el siglo XXI*, Argentina, Eudeba, 2003, p. 175.

formaban parte del derecho, a veces como doctrina, a veces como jurisprudencia, a veces como ambas. El gran trabajo de los juristas en dichos ordenamientos, consiste en distinguir que es apropiadamente la parte normativa de aquella que no lo es, pero además hay un gran trabajo de clasificación del contenido de los casos, en la universidad medieval un texto jurídico era analizado también por filólogos, filósofos, etc., hoy que en la segmentación profesional, un caso jurídico podría y debería ser analizado por sociólogos, politólogos, antropólogos, psicólogos, etc., dependiendo la profundidad del análisis estos saberes deberían incorporarse.²¹²

Consideramos que habría que hacer un énfasis en primer término en el hecho de que en la actualidad se ha abandonado cada vez más la idea del derecho escrito, para transitar a una especie de *common law* donde los precedentes resultan sumamente importantes para comprender el derecho y en ese sentido el hecho de utilizar casos representa un verdadero reto, sobre todo si retomamos la idea del autor en lo importante que resulta el poder distinguir apropiadamente la parte normativa contenida en la sentencia, además del trabajo que significa la clasificación adecuada de los casos lo cual no es una tarea fácil, sin embargo, concluimos que resulta válido, adecuado y fructífero el hecho de emplear casos para la comprensión del tema de estudio.

El emplear casos resulta sumamente didáctico y nos permite observar desde distintas latitudes la manera en la que se están resolviendo los conflictos aunque “para exponer un caso en un contexto académico son necesarias algunas herramientas a las cuales en el *civil law* no estamos acostumbrados... se trata de incorporar *nuevas racionalidades* como es el caso del sentido

²¹² Narváes Hernández, José Ramón, *Argumentar de otro modo los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, pp. 66-67.

común”²¹³. Incluso más allá del sentido común, representa comprender cuales son las herramientas argumentativas y ponderativas empleadas por los jueces en toda esta nueva comprensión del derecho.

En últimas fechas incluso se realizan una serie de concursos a nivel mundial denominados *moot court*, donde los estudiantes de derechos practican precisamente con base en casos hipotéticos, de los cuales se deriva la argumentación y defensa en materia de derechos humanos, derivado de este hecho se observa la existencia de mucho material para la preparación de los estudiantes y docentes para este tipo de ejercicios en forma de manuales. Como lo refiere Víctor Rodríguez “es por ello que no se puede enseñar y capacitar en derechos humanos solo sobre sus fundamentos filosóficos e históricos o sobre coordenadas jurídicas”²¹⁴. Es necesario trabajar en la práctica del derecho y en la aplicación jurídica de los antecedentes.

3.3. México. Caso de las personas trabajadoras domésticas

En las siguientes líneas se desarrolla el análisis del Amparo en revisión 9/2018, una de las sentencias que más han marcado la pauta en la protección y defensa de los derechos sociales en México, en particular sobre el derecho de la seguridad social. Este fallo también representa uno de los mejores ejemplos en los que un tribunal en México realiza un análisis de política pública, no obstante, también en el podemos notar las dificultades a las que se enfrentan las víctimas de violaciones a derechos sociales para acceder a la justicia y garantizar sus derechos humanos, sin más iniciemos el estudio.

²¹³ Ibidem, p. 69.

²¹⁴ Rodríguez Rescia, Víctor, *Casos hipotéticos para el estudio y capacitación en derechos humanos: guía para el profesor*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2009, p. 13.

3.3.1. Recopilación de los hechos, itinerario procesal seguido y pretensiones en el juicio de Amparo

A) Recopilación de los hechos

La situación de una trabajadora doméstica ha sido uno de los fallos más determinantes y modificatorios de las situaciones de desigualdad en México, sin duda con un enorme e importante efecto para la justicia social en México, sobre todo por cuanto a la relación que guardan las políticas públicas y los derechos sociales. Esta persona ya de la tercera edad al momento de incoar el procedimiento ingresó a prestar sus servicios en fecha 11 de enero de 1959, teniendo como demandadas a sus patronas acude en el año 2016 ante los órganos de administración de justicia en México, primero ante la Junta Especial Número Diecinueve de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México y posteriormente al juicio de Amparo.

Se presenta reclamando la justicia por parte de dichos tribunales en virtud de una violación a su derecho de acceso a la seguridad social y al ambiente de discriminación del cual se dice víctima, haciendo notar una situación de facto en la que no solo ella, sino todas las personas dedicadas al servicio doméstico, en su mayoría mujeres se encontraban.

B) Itinerario procesal seguido

La primera autoridad judicial a la que recurre la promovente es la Junta Especial Número Diecinueve de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México demandando las siguientes prestaciones: indemnización constitucional, pago de salarios caídos, aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, prima de antigüedad y del tiempo extraordinario; así como la inscripción retroactiva ante el Instituto Mexicano del Seguro Social; además demandó de los citados

institutos la determinación de cuotas y fincar los capitales constitutivos correspondientes.

El nueve de febrero de 2017 la Junta responsable emite laudo resolviendo las cuestiones que le fueron planteadas dentro del procedimiento de primera instancia de la siguiente manera.

- En principio, la Junta responsable consideró acreditada la renuncia voluntaria de la trabajadora doméstica, derivado del escrito de veintiséis de abril de dos mil dieciséis, motivo por el cual absolvió a las demandadas del pago de la indemnización constitucional y salarios caídos. Sin embargo, estimó que las demandadas no acreditaron la excepción de pago de vacaciones, prima vacacional y aguinaldo, por lo que las condenó al pago de éstas, pero sólo respecto al año anterior a la presentación de la demanda.
- Condenó a las demandadas al pago de horas extras, al estimar que la trabajadora laboraba un total de cincuenta y cuatro horas, esto es, seis horas extras más de la jornada máxima legal de cuarenta y ocho horas. Además, la Junta consideró que, si las demandadas no desvirtuaron con algún elemento de prueba la jornada laboral que la actora señaló en la demanda, entonces, se tuvo por cierta, condenándolas al pago de las seis horas extras laboradas semanalmente y no pagadas por el tiempo que duró la relación laboral.
- Por otra parte, consideró que en virtud de que las demandadas opusieron la excepción de prescripción respecto del pago del tiempo extraordinario reclamado por la actora, sólo se les condenó al pago de éste a partir del veintiocho de abril de dos mil quince y hasta el veintiséis de abril de dos mil dieciséis.
- Resolvió también que en términos del numeral 338, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, es obligación del patrón proporcionar a los

trabajadores domésticos, en caso de enfermedad que no sea de trabajo y no sea crónica, asistencia médica en tanto se logra su curación; *lo que descarta que la parte patronal esté obligada a efectuar la inscripción de tales trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social*; lo que también está apoyado en el artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social, que dispone que voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio los trabajadores domésticos; por lo que, el patrón no tiene la obligación de hacer la inscripción ante el referido Instituto de dichos empleados.

- De igual forma consideró que el patrón no está obligado, cuando se trate de trabajadores domésticos, a pagar la aportación al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, ya que dicha inscripción sólo puede realizarse voluntariamente y conforme a lo pactado por las partes y dicho pacto no lo acreditó la trabajadora; motivo por el cual se absolvió a las demandadas de la inscripción retroactiva, así como al pago de las aportaciones reclamadas ante dicho Instituto.
- Finalmente, la Junta absolvió a los Institutos Mexicano del Seguro Social y del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, del pago y cumplimiento de todas las prestaciones reclamadas, dado que, al ser organismos públicos encargados de prestar los servicios de seguridad social, no tienen el carácter de patronos, máxime que no se les imputa hecho alguno y la obligación de inscribir y efectuar las aportaciones corresponde a los empleadores.

La actora inconforme con este laudo recurre al juicio de amparo directo mediante escrito presentado el 31 de marzo de 2017, ante la Secretaria Auxiliar de Amparos de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México. Mediante acuerdo de 22 de junio de 2017 el Magistrado Presidente del Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, la registró con el expediente 9/2018, vinculado con el 8/2018, requiriendo a la Junta remitiera la totalidad de las constancias del emplazamiento de los

terceros interesados Instituto Mexicano del Seguro Social e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores.

Mediante proveído de 6 de julio de 2017, el presidente del Tribunal Colegiado del conocimiento tuvo por recibidas las constancias solicitadas, admitió la demanda de amparo, posteriormente el Tribunal Colegiado solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerciera su facultad de atracción. Una vez recibidos los autos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la SCJN admitió la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, y la registró, el asunto se radicó en la Segunda Sala y en sesión de 14 de febrero de 2018 se determinó ejercer la facultad de atracción.

En fecha 14 de marzo de 2018 mediante acuerdo del Presidente de la SCJN se ordenó formar y registrar el expediente relativo con el número de amparo directo 9/2018, relacionado con el amparo directo 8/2018; así como turnar los autos al Ministro Alberto Pérez Dayán y se remitieran a la Segunda Sala a efecto de que se dictara acuerdo de radicación respectivo, lo que se realizó mediante proveído de 15 de junio de 2018.

Una vez que se ha realizado el análisis del itinerario procesal que se siguió, lo procedente es conocer cuáles fueron las principales pretensiones que se adujeron dentro del juicio de amparo, esto con la finalidad de analizar con mayor profundidad cuales eran las intenciones que tenía la parte actora respecto a la solicitud del amparo.

C) Pretensiones en el juicio de amparo

Si bien es cierto los conceptos de violación no son reproducidos, ya que son sintetizados por el tribunal al momento de emitir la resolución, examinando la sentencia uno puede encontrar que el primer concepto de violación que la quejosa aduce, sustancialmente, es que el laudo reclamado viola en su perjuicio

la cláusula de no discriminación por razón de género, profesión o desempeño laboral, al señalar que el patrón no está obligado a inscribir a los trabajadores domésticos ante el Seguro Social, lo que también contraviene el derecho humano a la seguridad social reconocido por el artículo 123, Apartado A, de la Constitución Federal, vulnerando también los preceptos 82, 83, 97, 840 y 841 de la Ley Federal del Trabajo. Añade que los artículos 146 y 338, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo discriminan por razón de género a las trabajadoras domésticas al disponer que no tienen derecho al Seguro Social, lo que implica el nulo acceso a los servicios de seguridad social y a ser inscritas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Refiere que al resolverse el asunto se debe tomar en cuenta que la quejosa es una persona de la tercera edad, que después de prestar sus servicios para las demandadas por más de cincuenta años, en ningún momento gozó de prestaciones de seguridad social, careciendo del servicio de salud proporcionado por la parte patronal, lo que refleja una discriminación por razón de género, al dejar fuera de los aludidos servicios de seguridad social a los trabajadores domésticos.

3.3.2. Problema jurídico principal, decisión de la Segunda Sala de la SCJN y motivación jurídica de la decisión

A) Problema jurídico principal

Ahora bien, una vez que se analizaron las pretensiones de la parte actora por el tribunal, y ya fijada la Litis entre dichas pretensiones y la negativa de las autoridades, el problema jurídico se concentra según el contenido de la versión pública de la sentencia analizada, en tres cuestiones, la primera de ellas es determinar si el hecho de que los patrones carezcan de la obligación jurídica de inscribir a los trabajadores domésticos ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, *constituye un trato discriminatorio proscrito por el artículo 1*

constitucional, así como una violación al derecho humano a la seguridad social tutelado por el artículo 123, Apartado A, de la Constitución Federal; el segundo en si resulta ilegal que la Junta responsable haya absuelto a la parte patronal al pago de horas extras; y por último si al dictarse el laudo reclamado, la Junta responsable analizó adecuadamente las constancias que obran en autos y si emitió sus consideraciones de manera fundada y motivada.

Cuestión de interés para el análisis es que posterior a fijar la Litis, y atendiendo a la suplencia de la queja la Corte determina y circunscribe al referir que el problema de constitucionalidad planteado consiste en *determinar si el hecho de que los patrones no tengan la obligación jurídica de inscribir a los trabajadores domésticos ante el Instituto Mexicano del Seguro Social constituye un trato discriminatorio proscrito por el artículo 1 constitucional, así como una violación al derecho humano a la seguridad social.*

B) Decisión de la Segunda Sala de la SCJN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determina conceder el amparo solicitado bajo los siguientes efectos, declarando la inconstitucionalidad del artículo 13, fracción II, de la Ley de Seguridad Social, esto ya que, al excluir del régimen obligatorio del Seguro Social, a las trabajadoras del hogar, resulta discriminatorio y violatorio del derecho humano a la seguridad social.

Por lo relativo a la inconstitucionalidad del precepto reclamado y, consecuentemente, su inaplicación en el fallo reclamado —al tratarse de un amparo directo— la Corte considera no resulta posible condenar, ni a la parte patronal, ni al Instituto Mexicano del Seguro Social, al pago retroactivo de las cuotas de seguridad social, ni otras prestaciones que se encuentran previstas en el régimen obligatorio de tal instituto, esto ya que previo a la interposición del juicio de amparo materia de estudio, no existía obligación jurídica alguna que pudiese serle reclamada al patrón respecto a la omisión de inscribir a la quejosa

al Instituto Mexicano del Seguro Social y a la de pagar cuotas de seguridad social respectiva, ni tampoco débito alguno que pudiese serle legalmente reprochable a ese instituto.

Pese a esa inesperada resolución aclara que lo anteriormente expuesto no implica que el vicio de inconstitucionalidad detectado no depare ningún efecto práctico. Por el contrario, atendiendo al artículo 1° Constitucional al apreciar la existencia de normas discriminatorias que afectan la dignidad de un sector vulnerable, como lo son las trabajadoras del hogar, se encuentra obligado a emitir directrices que orienten a las autoridades estatales competentes, respecto a la necesidad y el deber que tienen de cumplimentar, de manera efectiva, con la protección y goce del derecho humano a la seguridad social de las trabajadoras domésticas.

En efecto, la Sala concluye que la inconstitucionalidad advertida en la especie, genera un problema *estructural* desde el punto de vista institucional que implica que las autoridades estatales cuya competencia se vincula con el otorgamiento de una cobertura adecuada, disponible, accesible y suficiente de seguridad social de las trabajadoras del hogar, deban a su vez, emprender las medidas necesarias para modificar, estructuralmente, las normas y políticas públicas que atañen a la seguridad social de ese sector altamente vulnerable, a fin de que el Estado mexicano pueda cumplimentar con los débitos relacionados con el pleno goce de tal derecho humano.

Vale la pena hacer mención especial a la determinación de la SCJN en el sentido de que, si bien en la especie no se está en un juicio de amparo indirecto, donde la ley puede tener el carácter de acto reclamado y, por ende, puedan darse efectos específicos de protección respecto de una norma legal, así como vincular a las autoridades legislativas y administrativas responsables de su emisión y aplicación en el sistema jurídico, estima que, atendiendo la trascendencia sistémica y estructural del problema de discriminación detectado,

así como a la obligación derivada del precepto 1° de la Constitución Federal, de promover, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, concluye que en la especie lo procedente es poner a conocimiento del Instituto Mexicano de Seguro Social el problema de discriminación detectado respecto de la exclusión inconstitucional de las trabajadoras domésticas del régimen obligatorio del Seguro Social, así como dotar de ciertas *directrices* a ese Instituto a efecto de que pueda atender la violación sistémica al derecho humano a la seguridad social que se general ante la aludida discriminación normativa.

Si bien en el caso de estudio solo tiene carácter de autoridad responsable la Junta que dictó la sentencia, se asienta que la autoridad administrativa debe apreciar objetivamente la violación al derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones, así como las razones que sustentan y, con base en ello, valorar en su propia dimensión el problema jurídico advertido respecto a la indebida cobertura de seguridad social de las trabajadoras domésticas, determinando, acorde con sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, *las medidas y políticas públicas* concretas que se pueden o deben emprender para solventar, en plazo prudente, la discriminación de la cual son víctimas las trabajadoras del hogar, respecto del goce de su derecho humano a la seguridad social.

Ahora bien, derivado del estudio anteriormente precisado el tribunal tomo la siguiente determinación:

✦ A través de la presente ejecutoria, se debe poner a conocimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social la discriminación que genera el excluir a las trabajadoras del hogar del régimen obligatorio del Seguro Social, así como la ineficacia del diverso régimen voluntario de seguridad social para tutelar, adecuadamente y de manera digna, el derecho

humano a la seguridad social de tales trabajadoras.

✦ Asimismo, para guiar la instrumentación de la política pública que deba emprenderse para solventar el referido problema de seguridad social, esta Segunda Sala plantea al Instituto Mexicano del Seguro Social que, dentro de un plazo prudente, que podría ser al término del año de 2019 –y solicitando para ello las partidas presupuestales que se estimen necesarias en el ejercicio de la referida anualidad–, implemente un programa piloto que tenga como fin último, diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar, con base en los siguientes lineamientos:

- 1) El régimen especial de seguridad social debe contar con condiciones no menos favorables que las establecidas para los demás trabajadores. Esto es, deben proporcionarse los seguros de: (I) riesgos de trabajo; (II) enfermedades; (III) maternidad; (IV) guarderías y prestaciones sociales (V) invalidez y vida; y (VI) retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.
- 2) El régimen social propuesto debe tomar en cuenta las particularidades del trabajo doméstico. Es decir, como lo ha determinado esta Corte Constitucional, las especificidades de la labor doméstica implican que tales trabajadoras sean consideradas como un “grupo de difícil cobertura”.

De ahí que la política de cobertura de seguridad social, respecto a dicho grupo altamente vulnerable, no debe soslayar los diversos aspectos que convergen en la labor doméstica y que la diferencian de otros trabajos, como lo son, que el trabajo se realiza en un hogar privado, que "las trabajadoras laboran en algunos casos para más de un empleador"; que las relaciones laborales usualmente no están establecidas mediante un contrato de trabajo; que los empleadores por lo general no suelen

conocer sus responsabilidades o cómo cumplir con la ley; que "el grupo posee una alta irregularidad en sus ingresos producto de los altos índices de desempleo o rotación laboral"; que existe una alta variabilidad en la cantidad de horas trabajadas; que el salario en especie es frecuente (alimentación, transporte, vivienda); que en algunos casos las trabajadoras tienen como domicilio su lugar de trabajo ("de planta") y que en algunos casos las trabajadoras se encuentran en situación migratoria irregular, entre otras razones.

- 3) El régimen especial debe resultar de fácil implementación para los patrones en función de maximizar su aplicación en la práctica y evitar que se eluda su cumplimiento.
- 4) El régimen de seguridad social especial no puede ser de carácter voluntario, sino obligatorio. Ello pues, como se ha expuesto en la presente ejecutoria, debe hacerse hincapié en la idea de que "la afiliación voluntaria limita por completo cualquier esfuerzo que realicen las instituciones para extender la seguridad social a este grupo".
- 5) El régimen especial debe ser viable para el propio Instituto, desde el punto de vista financiero. Ello implica que el Instituto deberá tomar en cuenta el principio de progresividad y el deber de cumplimentar con el derecho humano de las trabajadoras del hogar.

Para ello, esta Segunda Sala considera que, entre otras cuestiones, deberá tomarse un salario base de cotización específico que atienda a la realidad social y al pago promedio que se realiza como contraprestación por la realización del trabajo del hogar.

- 6) Asimismo, se deberá explorar la posibilidad de facilitar administrativamente el cumplimiento de las obligaciones que deriven de este régimen a los patrones, tomando en consideración que se trata en su mayoría de jefas de familia, principalmente ponderando que la incorporación al nuevo régimen especial se debe hacer eximiendo a los

patrones de encontrarse inscritos ante el Servicio de Administración Tributaria, lo cual se estima viable en tanto que el Instituto Mexicano del Seguro Social, en su actuación fiscal, no depende de la referida autoridad, sino que cuenta con las facultades suficientes para fiscalizar, determinar, sancionar y ejecutar cualquier incumplimiento en la materia.

Lo anterior, en el entendido de que el programa de transición debe operar sin perjuicio de que, durante el tiempo de implementación, se siga observando el régimen voluntario que actualmente impera.

- ✚ Finalmente, esta Segunda Sala considera menester precisar que la finalidad de los anteriores lineamientos o directrices, estriba en que, en un plazo no mayor a 18 meses a partir de la implementación del referido programa piloto, el Instituto Mexicano del Seguro Social, acorde a sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, se encuentre en aptitud de proponer al Congreso de la Unión las adecuaciones normativas necesarias para la incorporación formal del nuevo sistema especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar, en forma gradual, y en ese tenor, en un plazo no mayor a tres años, se logre obtener la seguridad social, efectiva, robusta y suficiente a la totalidad de las empleadas domésticas.
- ✚ En conclusión determinó específicamente por cuanto a lo reclamado por la actora que la Junta responsable deberá dejar insubsistente el laudo reclamado y emitiera otro en el que, atendiendo a lo determinado en la presente ejecutoria, proceda a calificar como injustificado el despido de la quejosa y, en consecuencia, proceda a cuantificar y establecer la condena respectiva contra la parte patronal, en términos de lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo.

C) Motivación jurídica de la decisión

En el estudio del caso la propia Corte determina que el Estado puede generar regímenes de seguridad social diferenciados para atender las distintas necesidades de la población, incluidos los grupos vulnerables o marginados. De donde se sigue que la generación única y homogénea de un solo sistema de seguridad social en forma alguna se encuentra ordenado por el derecho humano a la seguridad social; por el contrario, el Estado cuenta con un margen de discrecionalidad o libertad configurativa necesaria para determinar, conforme a los recursos que disponga frente a sus circunstancias específicas, las distintas maneras en que las personas pueden acceder a la seguridad social, acorde a los diversos planes, regímenes o políticas públicas existentes.

Sobre la base de lo anterior, la Sala concluye que, el hecho de que las empleadas domésticas no se encuentren contempladas dentro del régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social, no vulnera, en sí y por sí mismo, el derecho humano a la seguridad social, a menos que esa exclusión se base en criterios discriminatorios, o bien, que acorde con la situación de vulnerabilidad de tal grupo, esa exclusión genere que, en la práctica, tales trabajadoras carezcan de una adecuada cobertura respecto a las diversas prestaciones sociales estatales que requieren para contar con un proyecto de vida digno.

En esa lógica, se procede a examinar si la exclusión reclamada se basa en razones objetivas, así como el impacto fáctico que, para las trabajadoras del hogar, conlleva el encontrarse privadas de su inscripción en el régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En ese sentido, la Segunda Sala colige que, el hecho de que las empleadas domésticas no se encuentren contempladas dentro del régimen obligatorio del Seguro Social –dirigido a los trabajadores en general–, no

atiende a una diferenciación objetiva y razonable, desde la perspectiva constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional estima que en la especie debe aplicarse *un escrutinio estricto* respecto de la diferenciación reclamada, pues si bien es cierto que la exclusión normativa de las trabajadoras domésticas fue formulada por el legislador en “términos neutrales”, lo cierto es que fácticamente conlleva a una asimetría jurídica que afecta preponderante y desproporcionalmente a uno de los grupos o categorías a que se refiere la cláusula de no discriminación contenida en el precepto 1 constitucional: a saber, la discriminación motivada por “el género”.

Esto debido a que estadísticamente la labor del hogar es realizada preponderantemente por mujeres, y porque no se advierte alguna razón que justifique, desde la óptica constitucional, que a diferencia de otros trabajos especiales, la labor doméstica deba estar excluida del referido régimen de seguridad social y que al excluirlas del régimen obligatorio del Seguro Social, ha generado y permitido que se incremente la condición de vulnerabilidad y marginación de un grupo de población que, por sus características, es de por sí bastante vulnerable.

3.3.3. Contexto jurídico y social del caso y relevancia de la sentencia

A) Contexto jurídico y social del caso

La resolución del presente asunto se da muchos años después de la reforma constitucional del 2011, para ser más precisos 7 años más tarde de la incorporación al texto constitucional de los derechos humanos, estableciendo que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, desde ese momento surgió un cambio importante en la impartición

de justicia y los derechos humanos se volvieron el eje sobre el cual gravitarían una serie de atribuciones a las personas y al mismo tiempo obligaciones para las autoridades.

Así, se estableció que las personas también gozarían de “las garantías para su protección”, existen diversas, sin embargo, una de las garantías más eficaces en la protección de los derechos humanos es precisamente el juicio de amparo, esto con todo y los retos a los que se enfrenta que no son materia de la presente investigación, para muestra tanto de la primera aseveración, como de la segunda se encuentra la presente resolución.

Como parte de la reforma, también se establecieron una serie de obligaciones a nivel constitucional que fundamentan en gran parte el nivel de protección constitucional frente al Estado, a la letra observamos en el artículo primero constitucional que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”²¹⁵. Esto parece ser una frase bastante sencilla, no obstante en la práctica conlleva un análisis importante del alcance que tienen estas obligaciones para una autoridad u otra, y en el caso particular permitieron al tribunal determinar por un lado la inconstitucionalidad de la norma y por el otro también la responsabilidad del ejecutivo por lo referente a las políticas públicas, esto a pesar de enfrentar algunas complicaciones técnicas propias del juicio de amparo, brincando las barreras de la legalidad y echando mano del activismo judicial. Esta situación se encuentra debidamente justificada en contraposición a las dificultades enfrentadas históricamente por el grupo vulnerable en cuestión.

Todas estas modificaciones constitucionales no solo implican un cambio a nivel interno, sino implican la recepción de todo un sistema supranacional, en

²¹⁵ México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente, 2019.

palabras de Sergio García Ramírez “el control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional internacional (o supranacional)”²¹⁶. Este control dota a los jueces de nuevas herramientas de interpretación judicial que permiten la ampliación del contenido de los derechos humanos, incluso si se quiere una reinterpretación del derecho.

Sin dejar de lado el aspecto social en el cual existe y persistía una profunda desigualdad tanto en México, como a nivel mundial, de la que las trabajadoras domésticas son víctimas, incluso en la sentencia se analizaron algunos datos interesantes que dan muestra de la situación y que nos permiten observar objetivamente el fenómeno de desigualdad que se presenta, los que a continuación se exhiben.²¹⁷

- ❖ El trabajo doméstico se encuentra “entre las ocupaciones con remuneraciones más bajas en el mercado laboral”.
- ❖ Las personas empleadas en el sector doméstico “tienen típicamente salarios que representan menos de la mitad del salario promedio del mercado y en algunos casos el salario del sector no supera el 20 por ciento del salario promedio”.
- ❖ En 2010 “únicamente el 10 por ciento del trabajo doméstico a nivel mundial está cubierto por leyes laborales generales.
- ❖ La falta de asequibilidad, definida en términos de la capacidad para contribuir a los programas de seguridad social “representa muchas veces una justificación para excluir de la cobertura a determinados grupos, como ocurre con frecuencia con el trabajo doméstico”

²¹⁶ García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 127.

²¹⁷ Cfr. Versión pública de la sentencia del amparo directo 9/2018, con cifras del Documento de política de protección social. Documento 16: “Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas”. Ginebra, 2016 de la OIT.

❖ La extensión de la cobertura efectiva “está determinada en gran medida por la voluntad política; sin embargo, está no es una condición suficiente y se requiere además, una cierta capacidad contributiva para garantizar el financiamiento.

❖ A juzgar por la experiencia internacional “la cobertura voluntaria resulta ineficaz y, por el contrario, la afiliación obligatoria a la seguridad social resulta altamente conveniente y eficaz para un sector como el del trabajo doméstico”.

❖ En 2013 “el 80 por ciento de las personas en el sector de trabajo doméstico son mujeres, de manera que la extensión de la protección social a ese grupo podría contribuir significativamente a la reducción de las desigualdades de género.

Derivado de estas y muchas otras desigualdades sociales es que toma importancia la labor jurisdiccional dentro del ámbito de exigibilidad de los derechos sociales, y en ese sentido vale la pena hablar de la influencia que ha tenido para bien el sistema interamericano sobre el sistema jurídico mexicano, como lo refiere Sergio García Ramírez “el componente ideológico-político del sistema —en rigor, su factor o raíz— reside en las convicciones compartidas acerca del papel del hombre, la sociedad y el Estado en la vida colectiva, que coloca a aquél en el centro de la escena y exalta la misión y la exigencia de la democracia”²¹⁸.

B) Relevancia de la sentencia

La sentencia se encuentra dividida en dos segmentos, el primero donde se declara la inconstitucionalidad del artículo 13, fracción II, de la Ley de Seguridad Social, esto ya que al excluir del régimen obligatorio del Seguro Social, a las trabajadoras del hogar, resulta discriminatorio y violatorio del derecho humano a

²¹⁸ García Ramírez, Sergio, op. cit.

la seguridad social; en el segundo se determina la indebida valoración de las pruebas aportadas al juicio laboral, ordenando a la autoridad responsable emitir una nueva sentencia dándole indicios del sentido en el cual debe dictar esa nueva resolución.

Sin menospreciar la importancia que guardan ambos segmentos, nos referiremos al primero por la importancia que tiene dentro del presente estudio, pues en este caso en particular el tribunal no únicamente se pronuncia respecto de la inconstitucionalidad de la norma jurídica, sino que solicita al Instituto Mexicano del Seguro Social dimensionar la violación de derecho humano y ordena que acorde con sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, lleve a cabo las *medidas y políticas públicas* concretas que se pueden o deben emprender para solventar, en plazo prudente, la discriminación de la cual son víctimas las trabajadoras del hogar, respecto del goce de su derecho humano a la seguridad social.

De esta manera el tribunal reconoce la importancia que tiene el disfrute del derecho humano, sino que también manifiesta y se pronuncia respecto a la necesidad de las políticas públicas que permitan que este derecho a la seguridad social sea efectivamente garantizado, pues incluso marca las pautas mínimas para la instrumentación de la política pública para solventar el referido problema, sirviendo de guía para que la autoridad pueda cumplir con el cometido constitucional pues plantea al Instituto Mexicano del Seguro Social que, dentro de un plazo prudente, que podría ser al término del año de 2019 y solicitando para ello las partidas presupuestales que se estimen necesarias en el ejercicio de la referida anualidad, implemente un programa piloto que tenga como fin último, diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar.

En efecto, desde nuestra perspectiva, en el presente caso se muestra que no únicamente se violentan los derechos humanos de las personas con la

expedición de la norma violatoria de la constitución por ser discriminatoria, sino que también las políticas públicas ineficaces lo hacen, e incluso propician que siga incrementándose la desigualdad social. Podemos incluso decir que no basta con una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma jurídica para soslayar la violación de los derechos humanos, sino que se debe comenzar a trazar el camino para generar la conciencia en los jueces y que sus pronunciamientos se acompañen de un estudio de políticas públicas inmediatas y efectivas que se dirijan precisamente a recuperar el goce de los derechos humanos vulnerados, sobre todo cuando se trata de derechos sociales.

Es importante enaltecer la actitud del juez frente al problema planteado, pues como se mencionó anteriormente dejo de lado algunos obstáculos legales, para ejercer su obligación de respeto y garantía de derechos humano, con ello se habla de que lo que se pretende es la superación del juez monótono aplicador de la ley, por una figura de juez más activo en sus determinaciones.

Resulta indiscutible que la labor y la importancia que han alcanzado en la actualidad los órganos de administración de justicia en el desarrollo de la democracia y en el progreso y garantía de los derechos humanos. Sin duda es importante hacer notar este valor, a pesar de que no existen vías idóneas, ni todos los jueces han sido capaces de tomar el reto que consiste en llevar a cabo determinaciones en materia de política pública, sobre todo en los casos donde la política pública en si está violando o afectando de derechos humanos.

Incluso el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que “si bien el Comité toma nota que los derechos contenidos en el Pacto pueden ser invocados ante los tribunales y aplicados en decisiones judiciales, le preocupa que en la práctica las víctimas de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales enfrenten dificultades para acceder

a recursos judiciales efectivos, incluyendo al juicio de Amparo”²¹⁹. Podemos visualizar esta problemática claramente, pues incluso en el caso que aquí se ha estudiado es dentro de un juicio de amparo directo, un amparo que no precisamente está estructurado para realizar este tipo de diligencias, donde se llevó a cabo la declaración de inconstitucionalidad de la ley y donde se estableció la necesidad de política pública idónea para cumplir con los objetivos deseados en la resolución para superar la violación de derechos humanos.

3.3.4. Acciones derivadas de la sentencia del caso

A más dos años de la sentencia emitida dentro del caso de las personas trabajadoras domésticas en México hay tres principales acciones que se derivan de manera directa e indirecta con el cumplimiento de la sentencia; la primera es el programa piloto para la incorporación de las personas trabajadoras del hogar, la segunda es el decreto que modifica, deroga y adiciona diversas disposiciones relativas al tema tanto en la Ley Federal del Trabajo, como en la Ley del Seguro Social y la tercera es la relativa al acceso de las personas trabajadoras del hogar a los créditos solidarios a la palabra derivados de la contingencia producto de la pandemia de COVID-1. A continuación se reseñaran los aspectos más relevantes de cada uno de ellos.

A) Programa Piloto: Incorporación de las personas trabajadoras del Hogar

Un antecedente relativo al cumplimiento de la sentencia en relación al Instituto Mexicano del Seguro Social es el ACUERDO ACDO.AS2.HCT.300119/53.P.DIR y su Anexo Único, relativo a las Reglas de carácter general para la prueba piloto de la incorporación de los trabajadores

²¹⁹ Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México (E/C.12/MEX/5- 6), adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su sexagésimo tercero período de sesiones (12 - 29 de marzo de 2018), https://hchr.org.mx/images/doc_pub/E_C-12_MEX_CO_5-6_30800_S.pdf, Fecha de consulta enero de 2019.

domésticos al Régimen Obligatorio del Seguro Social publicados en el Diario Oficial de la Federación el 29 de marzo de 2019. En dicho documento el Consejo Técnico lo siguiente.

Primero.- Toma conocimiento de la ejecutoria de Amparo Directo 9/2018.

Segundo.- Aprueba las reglas de carácter general para la para la prueba piloto.

Tercero.- Instruye a las Direcciones de Incorporación y Recaudación; de Prestaciones Económicas y Sociales; de Prestaciones Médicas; de Finanzas; de Vinculación Institucional y Evaluación de Delegaciones, y de Innovación y Desarrollo Tecnológico, para que establezcan las disposiciones necesarias para la correcta aplicación de las Reglas que se emiten, por parte de los Órganos de Operación Administrativa Desconcentrada y sus Órganos Operativos.

Cuarto.- Se instruye a la Dirección de Incorporación y Recaudación para que lleve a cabo la instrumentación de las presentes Reglas y determine las condiciones y fechas en que iniciará la implementación de la prueba piloto a que hace referencia el punto Segundo de este Acuerdo, en la circunscripción territorial y durante el periodo que ésta estime pertinente en función del propósito de dicha prueba; la cual deberá resultar viable desde el punto de vista financiero para el Instituto. La Dirección de Incorporación y Recaudación deberá presentar a este Órgano de Gobierno un informe sobre el resultado de la prueba piloto, en el mes inmediato siguiente al de su implementación y en el mes inmediato siguiente a la conclusión del mismo, quedando a su cargo la estricta viabilidad financiera del programa piloto, debiendo suspender el programa piloto en caso de inviabilidad financiera del mismo.

Quinto.- Las Subdelegaciones del Instituto, dentro de su circunscripción territorial, en los términos que señale la Dirección de Incorporación y Recaudación, en cumplimiento a lo establecido en el punto Cuarto de este Acuerdo, en el ejercicio de sus facultades de asistencia, deberán realizar acciones para informar y auxiliar a los trabajadores domésticos y sus patrones, acerca del contenido, alcance y procedimientos para el cumplimiento de las Reglas aprobadas mediante este Acuerdo.

En las reglas de operación se establece que los patrones de los trabajadores domésticos tienen el carácter de sujeto obligado ante el IMSS y que la afiliación es optativa, así mismo establece los requisitos para obtener el formato de pago solicitándolo ante la Subdelegación que corresponda al domicilio del patrón o de alguno de los patrones con quien labora. El patrón o los patrones deberán cubrir el monto correspondiente al pago de cuotas obreros patronales por mes anticipado conforme al salario base de cotización mensual y días laborados con cada patrón, mediante el trámite presencial o aplicaciones del Instituto. Los patrones tendrán hasta el día 20 del mes calendario para realizar el pago de las cuotas obrero patronales del mes, a efecto de iniciar la cobertura de los seguros que ampara el Régimen Obligatorio del Seguro Social el primer día calendario del mes inmediato siguiente al pago. En caso de que el día 20 del mes calendario sea día inhábil, la fecha límite de pago será el primer día hábil inmediato posterior.²²⁰

Es importante señalar que los sujetos de aseguramiento son las personas trabajadoras del hogar y los beneficiarios del seguro serán el cónyuge o concubina (rio), hijos y padre y madre, la cobertura incluye servicios médicos, hospitalarios, farmacéuticos, atención obstétrica, incapacidades, pensión por invalidez y vida, fondo para el retiro, así como prestaciones sociales dentro de las que se encuentran velatorios y guarderías.²²¹

²²⁰ Cfr. Diario Oficial de la Federación, ACUERDO ACDO.AS2.HCT.300119/53.P.DIR y su Anexo Único, relativo a las Reglas de carácter general para la prueba piloto de la incorporación de los trabajadores domésticos al Régimen Obligatorio del Seguro Social.

²²¹ Cfr. Instituto Mexicano del Seguro Social, “Programa Piloto: Incorporación de las personas trabajadoras del Hogar”, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/437796/PROGRAMA_PILOTO-comprimido.pdf, Fecha de consulta marzo de 2018.

Para calcular el salario base de cotización el Instituto Mexicano del Seguro Social presento la siguiente tabla.²²²

	Salario mensual	Cuotas mensuales
Salario mínimo	3,080.40	904.22
1.5 UMA	3,802.20	994.96
2	5,069.40	1,154.22
3	7,604.10	1,472.81
4	10,138.80	1,829.41
5	12,673.50	2,186.01
6	15,208.20	2,186.01
7	17,742.90	2,899.20
8	20,277.60	3,255.77
9	22,812.30	3,612.40
10	25,347.00	3,968.96
15	38,020.50	5,751.97

²²² Idem.

20	50,694.00	7,534.95
25	63,367.50	9,317.91

Mediante el comunicado No. 539/2019 el Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social Maestro Zoé Robledo informó que a ocho meses de la puesta en marcha del programa piloto de incorporación de Personas Trabajadoras del Hogar al Instituto Mexicano del Seguro Social, 11 mil 947 personas han sido afiliadas y ahora cuentan con derecho a servicios de salud y prestaciones sociales como guarderías, además de ahorro para el retiro.²²³

Para el mes de mayo de 2020 según el comunicado 278/2020 la cifra aumento a 21 mil 300 trabajadoras del hogar ya inscritas en el programa piloto, además de mil trabajadoras vigentes del esquema de aseguramiento anterior que no había tenido tanto éxito.²²⁴ Como podemos notar la incorporación se ha incrementado en los últimos meses y esto da cuenta de los efectos de la sentencia en el caso de estudio.

- B) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social, en materia de las personas trabajadoras del Hogar.

Fue publicado en el Diario oficial de la Federación el 2 de julio de 2019, mediante este decreto se reforma la fracción I del artículo 5; el párrafo primero y la fracción IV del artículo 49; la denominación del capítulo XIII del Título Sexto, el artículo 331; se reforma el párrafo primero, así como la actual fracción I para pasar a ser la II del artículo 332; el artículo 333; el artículo 335; el primer párrafo del artículo 336; el párrafo primero del artículo 341; el artículo 342; el artículo

²²³ Cfr. Instituto Mexicano del Seguro Social, Comunicado núm. 539/2019.

²²⁴ Cfr. Instituto Mexicano del Seguro Social, Comunicado núm. 278/2020.

343; la fracción II del artículo 542; se adicionan las fracciones I, II y III al artículo 331; un artículo 331 Bis; un artículo 331 Ter; una fracción I al artículo 332, un párrafo segundo al artículo 333, un párrafo primero y segundo, recorriendo el primero actual para convertirse en tercero y se adiciona un párrafo cuarto al artículo 334; un artículo 334 Bis; un párrafo segundo, tercero y cuarto al artículo 336; un artículo 336 Bis; un artículo 337 Bis; se adicionan un segundo y tercer párrafo al artículo 341; un segundo párrafo al artículo 542, se derogan la actual fracción II del artículo 332, los artículos 338, 339 y 340; de la Ley Federal del Trabajo, además se adiciona una fracción IV al artículo 12; se deroga la fracción II, del artículo 13, de la Ley del Seguro Social.²²⁵

Respecto a las modificaciones que se hicieron en la Ley Federal de Trabajo es importante referir que se substituye la denominación “servicio doméstico” por la de “trabajo en el hogar”, de igual forma se modifica la denominación “trabajadores domésticos” por “personas trabajadoras del hogar”, fuera de estas modificaciones relativas a términos específicos, hay otras que se refieren a temas concretos que a continuación se proyectarán.

✚ Se modificó la definición de persona trabajadora del hogar y sus modalidades para quedar como sigue:

Artículo 331.- Persona trabajadora del hogar es aquella que de manera remunerada realice actividades de cuidados, aseo, asistencia o cualquier otra actividad inherente al hogar en el marco de una relación laboral que no importe para la persona empleadora beneficio económico directo, conforme a las horas diarias o jornadas semanales establecidas en la ley, en cualquiera de las siguientes modalidades:

²²⁵ Cfr. Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social, en materia de las personas trabajadoras del hogar.

I. Personas trabajadoras del hogar que trabajen para una persona empleadora y residan en el domicilio donde realice sus actividades.

II. Personas trabajadoras del hogar que trabajen para una persona empleadora y que no residan en el domicilio donde realice sus actividades.

III. Personas trabajadoras del hogar que trabajen para diferentes personas empleadoras y que no residan en el domicilio de ninguna de ellas.

✚ Se esclarece el tema de las personas que no son consideradas trabajadoras del hogar de la siguiente manera:

Artículo 332.- No se considera persona trabajadora del hogar y en consecuencia quedan sujetas a las disposiciones generales o particulares de esta Ley:

I. Quien realice trabajo del hogar únicamente de forma ocasional o esporádica.

II. Quien preste servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos.

✚ Se transforma lo relativo a las jornadas laborales de las personas trabajadoras del hogar que residen en el domicilio donde realizan sus actividades.

Artículo 333.- Las personas trabajadoras del hogar que residan en el domicilio donde realicen sus actividades deberán disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, y de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas, sin que la jornada diaria diurna pueda excederse de las ocho horas diarias establecidas en la presente Ley.

Los periodos durante los cuales las personas trabajadoras del hogar no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de su trabajo y/o cuando se excedan las horas establecidas en la Ley para cada tipo de jornada, deberán considerarse como horas extras, conforme a lo dispuesto en los artículos 58 a 68 del presente ordenamiento.

✚ Así mismo se establece lo relativo a los días de descanso semanal, instaurado de la siguiente forma.

Artículo 336.- Las personas trabajadoras del hogar, tienen derecho a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido, preferiblemente en sábado y domingo. Mediante acuerdo entre las partes podrá acordarse la acumulación de los medios días en periodos de dos semanas, pero habrá de disfrutarse de un día completo de descanso en cada semana.

Los días de descanso semanal se aplicarán a las personas trabajadoras del hogar conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

Las personas trabajadoras del hogar tendrán derecho a los días de descanso obligatorio previstos en el artículo 74 de esta Ley.

Para los efectos de los párrafos anteriores, en caso de que estos días se laboren se aplicarán las reglas previstas en esta Ley.

✚ También se modifican las causas de rescisión en el trabajo y se establecen los motivos de despido injustificado a este tipo de trabajadores.

Artículo 341.- Es causa de rescisión de las relaciones de trabajo el incumplimiento de las obligaciones consignadas en esta Ley.

Se considerará despido injustificado de las personas trabajadoras del hogar todas aquellas contempladas en la presente Ley, así como aquellas que se den por motivos de violencia de género en el trabajo de manera explícita y discriminación conforme lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Mexicanos y la legislación aplicable.

Para los efectos del párrafo anterior, la indemnización será la prevista en el artículo 50 del presente ordenamiento.

✚ De igual manera se transforman las disposiciones relativas a las inspecciones de trabajo para quedar como sigue.

Artículo 542.- Los Inspectores del Trabajo tienen las obligaciones siguientes:

I. ...

II. Inspeccionar periódicamente las empresas y establecimientos;

III. a V. ...

La inspección se realizará con especial atención tratándose de personas trabajadoras del hogar migrantes, personas que pertenezcan a un grupo vulnerable, así como personas trabajadoras del hogar menores de dieciocho años.

✚ Dentro de las disposiciones se prohíbe la contratación de menos de quince años para trabajo del hogar y se regulariza la contratación de mayores de dicha edad.

Artículo 331 Bis.- Queda prohibida la contratación para el trabajo del hogar de adolescentes menores de quince años de edad.

Tratándose de adolescentes mayores de quince años, para su contratación el patrón deberá:

I. Solicitar certificado médico expedido por una institución de salud pública por lo menos dos veces al año.

II. Fijar jornadas laborales que no excedan, bajo ninguna circunstancia, las seis (6) horas diarias de labor y treinta y seis (36) horas semanales.

III. Evitar la contratación de personas adolescentes mayores de quince años que no hayan concluido cuando menos la educación secundaria, a excepción de que la persona empleadora se haga cargo de que finalice la misma.

En el caso en el que la adolescente habite en el domicilio en donde realiza sus actividades y preste sus servicios para una sola persona, deberá garantizarse que el espacio en donde pernocte sea seguro.

Todo lo dispuesto en este artículo queda sujeto a la supervisión de la autoridad laboral competente.

✚ Se establece la forma en que deberá fijarse el trabajo del hogar, así como los requisitos mínimos que deben contener los documentos que la establecen.

Artículo 331 Ter.- El trabajo del hogar deberá fijarse mediante contrato por escrito, de conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, que incluya como mínimo:

I. El nombre y apellidos de la persona empleadora y de la persona trabajadora del hogar;

II. La dirección del lugar de trabajo habitual;

III. La fecha de inicio del contrato y, cuando éste se suscriba para un período específico, su duración;

IV. El tipo de trabajo por realizar;

V. La remuneración, el método de cálculo de la misma y la periodicidad de los pagos;

VI. Las horas de trabajo;

VII. Las vacaciones anuales pagadas y los períodos de descanso diario y semanal;

VIII. El suministro de alimentos y alojamiento, cuando proceda;

IX. Las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, y

X. Las herramientas de trabajo que serán brindadas para el correcto desempeño de las actividades laborales.

Los alimentos destinados a las personas trabajadoras del hogar deberán ser higiénicos y nutritivos, además de ser de la misma calidad y cantidad de los destinados al consumo de la persona empleadora.

Queda prohibido solicitar constancia o prueba de no gravidez para la contratación de una mujer como trabajadora del hogar; y no podrá despedirse a una persona trabajadora embarazada, de ser el caso, el despido se presumirá como discriminación.

En caso de que la persona empleadora requiera que la trabajadora del hogar utilice uniforme o ropa de trabajo, el costo de los mismos quedará a cargo de la persona empleadora.

El contrato de trabajo se establecerá sin distinción de condiciones, al tratarse de personas trabajadoras del hogar migrantes.

Queda prohibida todo tipo de discriminación, en términos de los artículos 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 1, fracción III de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en todas las etapas de la relación laboral y en el establecimiento de las condiciones laborales, así

como cualquier trato que vulnere la dignidad de las personas trabajadoras del hogar.

- ✚ Se establecen cuestiones relativas a los alimentos y el salario de las personas trabajadoras del hogar.

Artículo 334.- Las personas empleadoras garantizarán en todos los casos los alimentos para las personas trabajadoras del hogar.

En aquellos casos en los que la persona trabajadora resida en el domicilio donde realicen sus actividades les será garantizada además de los alimentos, la habitación.

...

El salario a que tienen derecho podrá efectuarse a través de transferencia bancaria o cualquier otro medio de pago monetario legal, con el consentimiento de la persona trabajadora del hogar interesada.

- ✚ Se instaure lo relativo a las prestaciones de las personas trabajadoras del hogar.

Artículo 334 Bis.- Las personas trabajadoras del hogar contarán con las siguientes prestaciones conforme a las disposiciones de la presente Ley y estarán comprendidas en el régimen obligatorio del seguro social:

- Vacaciones;
- Prima vacacional;
- Pago de días de descanso;
- Acceso obligatorio a la seguridad social;
- Aguinaldo; y
- Cualquier otra prestación que se pudieren pactar entre las partes.

✚ Se adiciona lo relativo a sus vacaciones.

Artículo 336 Bis.- Las vacaciones que se otorguen a las personas trabajadoras del hogar, se regirán por lo dispuesto en el Título Tercero, Capítulo IV de la presente Ley.

✚ Se adhiere lo relativo a personas migrantes trabajadoras del hogar.

Artículo 337 Bis.- Las personas migrantes trabajadoras del hogar además de lo dispuesto en el presente capítulo, se regirán por las disposiciones de los artículos 28, 28 A de esta Ley, en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y en las demás disposiciones jurídicas aplicables.

✚ Se modificación un artículo a la Ley del Seguro Social inherente a la incorporación de las personas trabajadoras del hogar en el régimen de aseguramiento obligatorio.

Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. ...

II. Los socios de sociedades cooperativas;

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes, y

IV. Las personas trabajadoras del hogar.

Artículo 13. Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

I. ...

II. Se deroga.

III. a V. ...

...

...

El último tema concerniente al decreto en mención es que derivado de los resultados que arroje la evaluación del denominado Programa Piloto que ha implementado el Instituto Mexicano del Seguro Social desde el día 1 de abril de 2019, este último deberá compartir con el Legislativo un informe preliminar, una vez transcurridos los 18 meses del referido Programa, en el que incluirá en términos generales los avances logrados y problemáticas encontradas, las cuales servirán de base para las iniciativas legales que con mayor detalle definirán en su momento los aspectos de supervisión, inspección, salarios mínimos por oficio, así como las formalidades administrativas que se consideren necesarias para lograr la certidumbre y plena efectividad que se requiere.

C) Acceso de las personas trabajadoras del hogar a créditos a la palabra por contingencia sanitaria derivada del COVID-19

Como parte de las acciones de gobierno desarrolladas para mitigar los efectos de la contingencia derivada de la pandemia por COVID-19 El director general del Instituto Mexicano del Seguro Social, Zoé Robledo, anunció que a partir del 13 de mayo el Instituto apoyará a más 22 mil 300 trabajadoras del hogar para acceder a un Crédito Solidario a la Palabra por 25 mil pesos, a pagar en tres años, resulta evidente que las personas trabajadoras del hogar difícilmente hubieran accedido a este beneficio, de no ser por la sentencia emitida en el Amparo 9/2018.²²⁶

3.4. Argentina. Caso Matanza-Riachuelo

Para este apartado se analizará el caso Matanza- Riachuelo un asunto derivado de la contaminación de la cuenca hídrica del mismo nombre, sin embargo, a lo largo del cumplimiento de la sentencia derivada de este procedimiento también

²²⁶ Instituto Mexicano del Seguro Social, Comunicado núm. 278/2020.

han salido a la luz otros tipos de remedios judiciales tendientes a atender la violación de otros derechos humanos como la salud o la vivienda, este precedente es sumamente importante pues de él se deriva la obligación de las autoridades de establecer y aplicar diversas políticas públicas efectivas para cumplir los objetivos de los derechos sociales violentados.

3.4.1. Recopilación de los hechos, itinerario procesal seguido y pretensiones en el juicio

Esta causa es incoada por diecisiete personas ejerciendo derechos propios, y algunos también en representación de sus hijos menores, presentando la causa en su condición de damnificados por la contaminación ambiental causada por la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, promoviendo demanda por diversas pretensiones que especifican contra las siguientes autoridades: el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las cuarenta y cuatro empresas que allí se indican. Posteriormente se admitió la participación del Defensor del Pueblo de la Nación como tercer interesado y a una serie de organizaciones admitiendo la intervención de algunas entidades como terceros específicamente a Fundación Ambiente y Recursos Naturales; Fundación Greenpeace Argentina; Centro de Estudios Legales y Sociales y Asociación Vecinos de La Boca. Así pues, se desarrolló a solicitud del tribunal una serie de informes por parte de todas las demandadas dentro de este mismo procedimiento.

Con posterioridad las peticionarias ampliaron la reclamación contra los catorce municipios en que se extiende la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo los cuales son los siguientes: Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, Gral. Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Pte. Perón, y San Vicente y también contra la CEAMSE (Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado). Incluso podemos observar que a petición del tribunal se solicitó la intervención

de la Universidad de Buenos Aires para que auxiliaran en la verificación de los distintos planes de saneamiento que se habían presentado en el procedimiento.

Durante el procedimiento se desarrollaron diversas audiencias públicas, tanto para la presentación de diversos medios de prueba sobre todo en el aspecto científico, así como documentación, elementos adicionales atinentes a los aspectos institucionales, de salud, presupuestarios, impacto ambiental, poblacionales, de ordenamiento territorial que las partes tuvieran disponibles, una cuestión importante es que se solicitó que esta información fuera información precisa, actualizada, pública y accesible.

3.4.2. Problema jurídico principal, decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Se observa que durante la causa el principal problema jurídico consiste en determinar si las políticas públicas desarrolladas por las diferentes autoridades demandadas son suficientes para garantizar el acceso al derecho a un ambiente libre de contaminación, el acceso a la salud y a la vivienda en condiciones dignas, o si por el contrario como alegan los demandantes estas acciones no son suficientes lo que conlleva a que sus derechos humanos estén siendo violentados de manera continua haciendo necesaria la intervención judicial para modificar esa situación.

La sentencia en este caso fue favorable a los peticionarios y en ella se obliga en primer término a la Autoridad de Cuenca a cumplir un programa cuyos objetivos son: 1) La mejora de calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) La recomposición del ambiente en la cuenca en todos sus componentes (agua, aire y suelos); 3) La prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción. Para medir el nivel de cumplimiento de esos objetivos la Autoridad de Cuenca deberá adoptar alguno de los sistemas internacionales de medición que se encuentran disponibles e informar al tribunal competente para la

ejecución de esta sentencia en un plazo de 90 (noventa) días hábiles. El incumplimiento de la orden dentro del plazo establecido importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

En segundo lugar, por cuanto a la información pública la Corte determina organizar, en un plazo de 30 días hábiles, un sistema de información pública digital vía internet para el público en general, que de modo concentrado, claro y accesible, contenga todos los datos, informes, listados, cronogramas, costos, etc., actualizados, que fueron solicitados en la resolución anterior, determinando para el incumplimiento la aplicación de una multa diaria al Presidente de la Autoridad de Cuenca.

En tercer lugar y por lo relativo a la contaminación de origen industrial se ordenan las siguientes cuestiones:

- 1) La realización de inspecciones a todas las empresas existentes en la cuenca Matanza-Riachuelo en un plazo de 30 días hábiles.
- 2) La identificación de aquellas que se consideren agentes contaminantes, mediante el dictado de la resolución correspondiente;
- 3) La intimación a todas las empresas identificadas como agentes contaminantes que arrojan residuos, descargas, emisiones a la Cuenca Matanza-Riachuelo, para que presenten a la autoridad competente el correspondiente plan de tratamiento, en un plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación de la resolución de la Autoridad de Cuenca que se contempla en el punto anterior;
- 4) La consideración y decisión dentro del plazo de 60 días hábiles por parte de la Autoridad de Cuenca sobre la viabilidad y, en su caso, aprobación del plan de tratamiento a que se refiere el punto anterior;
- 5) La orden para las empresas cuyo plan no haya sido presentado o aprobado, luego de la resolución de la Autoridad de Cuenca que así lo establezca, de cese en el vertido, emisión y disposición de sustancias

contaminantes que impacten de un modo negativo en la cuenca. El dictado de la resolución que así lo disponga no podrá exceder el plazo de 180 días contados a partir de la presente;

- 6) La adopción por parte de la Autoridad de Cuenca de las medidas de clausura total o parcial y/o traslado. Estará facultada para extender el plazo o proponer alguna otra medida cuando se acredite que existe imposibilidad económica de pagar los costos de tratamiento o cuando exista una situación social de gravedad;
- 7) La puesta en conocimiento por parte de la Autoridad de Cuenca de las líneas de créditos existentes y disponibles para las empresas, a tales efectos;
- 8) La presentación en forma pública, actualizada trimestralmente, del estado del agua y las napas subterráneas, además de la calidad del aire de la cuenca;
- 9) La presentación en forma pública, detallada y fundada del proyecto de reconversión industrial y relocalización en el marco del Acta Acuerdo del Plan de acción conjunta para la adecuación ambiental del polo petroquímico de Dock Sud, las empresas involucradas, población afectada, convenios firmados, etapas y plazos de cumplimiento;
- 10) La presentación en forma pública del estado de avance y estimación de plazos de las iniciativas previstas en el Convenio Marco Subprograma Federal de Urbanización de Villas y Asentamientos precarios - Saneamiento de la Cuenca Riachuelo-Matanza - Primera Etapa, del 21 de noviembre de 2006. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

En cuarto lugar en lo relativo a los saneamientos de basurales prevista en el Plan Integral Matanza-Riachuelo, la Autoridad de Cuenca deberá:

- 1) Asegurar en un plazo de 6 meses la ejecución de: a) las medidas necesarias para impedir que se sigan volcando residuos en los basurales legales o clandestinos que serán cerrados; b) las medidas para implementar el programa de prevención de formación de nuevos basurales a cielo abierto presentado ante esta Corte; c) las medidas para erradicar las habitaciones sobre los basurales y posteriormente impedir la instalación de nuevas habitaciones sobre los mismos.
- 2) Ordenar la erradicación, limpieza y cierre en el plazo de 1 año, de todos los basurales ilegales relevados por la Autoridad de Cuenca.
- 3) Concretar el plan de Gestión Integral de los Residuos Sólidos Urbanos (GIRSU) presentado ante esta Corte, con particular énfasis en la construcción de los centros integrales GIRSU. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

En quinto lugar y por lo que concierne a la limpieza de márgenes de río prevista en el Plan Integral Matanza-Riachuelo, la Autoridad de Cuenca deberá informar en forma pública, de modo detallado y fundado:

- 1) La finalización de la etapa de desratización, limpieza y desmalezado de los cuatro sectores individualizados en el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados;
- 2) El avance de las obras para transformar toda la ribera en un área parqueada, de acuerdo a lo previsto en el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados.

En sexto sitio y por cuanto a la expansión de la red de agua potable prevista en el Plan, la Autoridad de Cuenca deberá informar públicamente, de

modo detallado y fundado, sobre el plan de ampliación de las obras de captación, tratamiento y distribución a cargo de AySA (Aguas y Saneamientos Argentinos) y del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA), con particular énfasis en la información relativa a las obras que debían ser terminadas en 2007; a las obras actualmente en ejecución; al inicio de la ejecución de las obras de expansión de la red de agua potable en el período 2008/2015. En todos los casos deberán incluirse los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

En séptimo lugar hablando sobre el tema de desagües pluviales prevista en el Plan Integral Matanza-Riachuelo, la Autoridad de Cuenca deberá informar públicamente, de modo detallado y fundado, sobre el plan de obras de desagües pluviales, con particular énfasis en la información relativa a las obras que debían ser terminadas en 2007; a las obras actualmente en ejecución; y al inicio de la ejecución de las obras para expandir la red de desagües pluviales en el período 2008/2015. En todos los casos, deberán incluirse los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

En octavo sitio y por cuanto al saneamiento cloacal de igual manera que las anteriores prevista en el referido Plan Integral Matanza-Riachuelo, la Autoridad de Cuenca deberá informar públicamente, de modo detallado y fundado, sobre el plan de ampliación de las obras a cargo de AySA (Aguas y Saneamientos Argentinos) con particular énfasis en la información relativa a las obras que debían ser terminadas en 2007; a las obras actualmente en ejecución, especialmente sobre las previstas para la construcción de la primera etapa de la planta depuradora Berazategui y sus emisarios, sin perjuicio de lo que oportunamente resuelva esta Corte en las causas M.60.XLIII; M.61.XLIII;

M.72.XLIII; M. 2695.XXXIX; y M.2714.XXXIX "Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A."; y al inicio de la ejecución de las obras de expansión de la red cloacal en el periodo 2008/2015, detallando las obras contempladas en la construcción de la planta de tratamiento denominada Capital, Ciudad Autónoma o Riachuelo y sus emisarios. En todos los casos deberán incluirse los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

Ahora bien, en noveno lugar en lo relativo al Plan Sanitario de Emergencia. Atento al incumplimiento de los informes especificados a fs. 1445/1445 vta. y 1446 y teniendo en cuenta las observaciones oportunamente formuladas por las Facultades de Medicina y de Farmacia y Bioquímica, de la Universidad de Buenos Aires, con referencia al aspecto sanitario del Plan Integral de la Cuenca Matanza-Riachuelo se requiere a la Autoridad de Cuenca que: 1) En un plazo de 90 (noventa) días realice mapa sociodemográfico y encuestas de factores ambientales de riesgo a los efectos de: a) determinar la población en situación de riesgo; b) elaborar un diagnóstico de base para todas las enfermedades que permita discriminar patologías producidas por la contaminación del aire, suelo y agua, de otras patologías no dependientes de aquellos factores y un sistema de seguimiento de los casos detectados para verificar la prevalencia y supervivencia de tales patologías; c) elaborar un Sistema de Registro y Base de Datos de acceso público de las patologías detectadas en la Cuenca; d) especificar las medidas de vigilancia epidemiológicas adoptadas en la zona de emergencia. 2) Cumplidos los requerimientos del punto 1 deberá, en un plazo de 60 días elaborar y poner en ejecución programas sanitarios específicos para satisfacer las necesidades de la población de la Cuenca. El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

3.4.3. Contexto jurídico y social del caso y relevancia de la sentencia

La presente resolución se da muchos años después de que tuviera lugar la recepción de los derechos humanos en el ámbito Constitucional en el año de 1994, y como puede observarse es una sentencia sumamente completa y visionaria, pues en efecto muchas de las obligaciones derivadas de la presente no son para nada de cumplimiento inmediato, sino que han pasado muchos años bajo supervisión del Juez encargado de la ejecución de la sentencia.

Observamos que la resolución dista mucho de ser simplemente declarativa, en el aspecto de reconocer la violación de los derechos sociales de los peticionarios, más que eso, la sentencia se encarga de determinar obligaciones precisas a las autoridades responsables las cuales se pueden traducir en la generación de política pública efectiva para el cumplimiento de los derechos humanos de los afectados, que son un gran número de personas.

Esta sentencia demuestra que, contrario a que opinan los detractores del activismo judicial, las acciones de los jueces son más que necesarias en la actualidad, pues las sentencia declarativas no generan las acciones necesarias para que se superen las violaciones de derechos sociales y se mejoren las condiciones de vida de las víctimas, son una herramienta sin duda sumamente importante para la democracia y conlleva a obligaciones puntuales también para los jueces, los cuales se encuentran sujetos al escrutinio público mediante la publicidad de las resoluciones. No cabe duda que esta herramienta requiere de un serio análisis que permita dotar de herramientas a los jueces que les permitan decidir y legitimar no solo sus decisiones, sino la democracia misma.

3.4.4. Acciones derivadas de la sentencia del caso.

A doce años del fallo histórico del caso Matanza-Riachuelo dictada el 8 de julio de 2008 se han llevado a cabo diversas audiencias, del mismo modo se han

desarrollado diversas acciones de gobierno todas ellas encaminadas al cumplimiento de la sentencia, haremos un breve recorrido tratando de identificar los principales avances y retos pendientes en el caso.

Mediante pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dictado en fecha 06 de abril de 2010, recordando los alcances de la sentencia de fondo la CSJN ordenó a la ACUMAR y a los tres Estados condenados presentar en forma conjunta un informe circunstanciado que diera cuenta del íntegro y fiel cumplimiento de todos los mandatos impuestos en la sentencia del 8 de julio de 2008 con respecto a cada uno de los objetivos y resultados establecidos, el informe fue presentado por los demandados, pero no cumplió con las pautas formales y de contenido indicadas, con posterioridad el 26 de mayo de 2010 la CJNS intimó a la ACUMAR y a los 3 Estados para que en 3 días cumplieran con lo requerido.²²⁷

En fecha 10 de agosto de 2010 la CSJN volvió a interferir señalando que pese a los continuos requerimientos efectuados por el juez delegado, seguían advirtiendo diversos incumplimientos no justificados. Por tal razón por la cual encomendó al juez de Quilmes que de manera inmediata y bajo apercibimiento de las sanciones ya previstas para el caso de incumplimiento ordenara a la ACUMAR, al Defensor del Pueblo de la Nación y a la Auditoría General de la Nación el cumplimiento de ciertas mandas y la presentación de informes y explicaciones relacionadas con el grado de avance del programa.²²⁸

Con posterioridad se dieron algunas sentencias más sin cumplir los efectos deseados hasta que en fecha 19/04/11 la CSJN dispuso expresamente que correspondía a la ACUMAR concentrar en su presentación la información

²²⁷ Verbic, Francisco, “El remedio estructural de la causa “Mendoza”. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación”, *ANALES*, núm. 43, 2013, pp. 267- 286.

²²⁸ *Idem*.

concerniente al genuino y preciso grado de avance respecto de cada uno de los objetivos del plan establecido en la sentencia de fondo, ratificando que la responsabilidad primaria por el cumplimiento del plan está en cabeza de dicho ente interjurisdiccional. Además hay dos aspectos indispensables en esta resolución. El primero es la fijación de una agenda con los temas que serían abordados por la Corte en el acto de la audiencia y el segundo, el hecho que el Tribunal dispuso realizar un reconocimiento judicial sobre el territorio correspondiente a la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, delegando en el Presidente de la Corte y en su secretaría el dictado de las medidas que fuera necesario adoptar para la mejor realización de dicha medida instructora.²²⁹ Estas dos cuestiones fueron tan determinantes porque permiten avanzar en la resolución del conflicto de una forma mucho más organizada y el segundo permite que las autoridades se percaten de la posibilidad de sanción que tienen ante el incumplimiento de la sentencia.

Respecto al cumplimiento de la sentencia en el año 2019 Andrés Nápoli presentó un interesante estudio en el que identifica lo positivo y lo pendiente respecto al fallo del caso de estudio, cuestiones que serán presentadas a continuación.²³⁰

Entre los aspectos positivos el autor destacó:

- ✚ La creación de la Autoridad de la Cuenca Matanza–Riachuelo (ACUMAR), un organismo interjurisdiccional con facultades legales e institucionales suficientes para impulsar el plan de saneamiento y cumplimiento de las mandas impuestas en el fallo por la CSJN;

²²⁹ Idem.

²³⁰ Cfr. Nápoli, Andrés, “Riachuelo: a 10 años del fallo de la Corte Suprema de Justicia, aún mucho por hacer”, https://farn.org.ar/iafonline2019/wp-content/uploads/2019/07/2.7_Napoli-A_Riachuelo-A-10-anos-del-fallo-de-la-CSJN-aun-mucho-por-hacer.pdf, Fecha de consulta: mayo de 2020.

- ✚ Las tareas de remoción y limpieza de más de 1400 toneladas de residuos sólidos del espejo de agua y de los márgenes, que en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) se ha transformado en una política pública que hoy permite ampliar los sistemas de recolección de residuos en espacios en los que antes ese servicio no existía;
- ✚ La apertura de la traza del camino de sirga (borde de 35 metros del río) que se encontraba totalmente ocupada y que impedía el acceso, el control y la limpieza del río;
- ✚ El progreso de las obras de infraestructura cloacal que evitarán que la mayor parte de los desagües cloacales provenientes de la CABA terminen en el Riachuelo;
- ✚ La realización de evaluaciones integrales de salud en áreas de riesgo (EISAR) y la construcción de unidades de salud ambiental (USA), que mejoraron el diagnóstico y la atención sanitaria;
- ✚ El fallo también generó un cúmulo muy importante de información, que con anterioridad al mismo era absolutamente desconocida y que resulta fundamental para el diseño de políticas públicas y la toma de decisiones.

Entre las diversas acciones que se encuentran pendientes, el autor destacó:

- ✚ Establecimiento de un régimen de control de vertidos industriales y un cambio sustancial en la legislación vigente, la cual consolida la contaminación existente;
- ✚ Generación de un sistema unificado para la habilitación de industrias, principalmente aquellas con más alto índice de complejidad ambiental y las situadas en zonas de riesgo;

- ✚ Implementación de un plan para la erradicación de basurales ilegales de la cuenca, estableciendo las responsabilidades que corresponden a cada uno de los municipios en los cuales se encuentran situados; como así también la remediación de los pasivos ambientales existentes;
- ✚ Finalizar la relocalización de las familias situadas en el borde del río y en las zonas de alto riesgo socio-ambiental;
- ✚ Implementar un plan integral para la gestión de Residuos Sólidos Urbanos (RSU), con acciones específicas para las etapas de generación, disposición inicial, recolección domiciliaria y diferenciada, transporte y disposición final de residuos, tomando especialmente en cuenta las recomendaciones efectuadas por el Cuerpo Colegiado;
- ✚ Elaboración de un estudio integral de riesgo para el Polo Petroquímico de Dock Sud que prevea su relocalización;
- ✚ Implementar un plan de ordenamiento ambiental del territorio que defina los usos y el destino que tendrá la cuenca.

De las consideraciones más relevantes a tener en cuenta es que este caso ha posibilitado el desarrollo de la obra de infraestructura más importante de los últimos 50 años en Argentina, que es el colector margen izquierda del Riachuelo, que tendrá por finalidad evitar la contaminación cloacal que hoy se vierte de manera directa en el río y permitirá al mismo tiempo ampliar sustancialmente el servicio de provisión de cloacas en el área de influencia.²³¹ Además de que la actualización del Plan Integral de Saneamiento Ambiental se propone “un PISA Actualizado con acciones de corto y mediano plazo presentadas e implementadas a través de proyectos y programas, ii) la

²³¹ Cfr. Idem.

construcción de una Visión Compartida de la Cuenca a largo plazo y iii) la elaboración de un documento final que funcione como la directriz de una Plan Estratégico a 20 años”²³². Por lo tanto, esta estrategia dará mucho de qué hablar y qué cumplir al cabo de los años.

Advertimos que aún hay mucho que andar en el cumplimiento de la sentencia analizada, sin embargo, consideramos que es muy importante comenzar a dar estos pasos para no acumular otros dos siglos de contaminación.²³³

3.5. Encuentros y desencuentros en las sentencias analizadas

Para el trabajo de investigación se seleccionaron dos casos que dan cuenta de lo que sucede respecto a la justiciabilidad de los derechos humanos en el Continente Americano, uno fue resuelto en México y el otro en Argentina. Ambos son referentes en materia de justiciabilidad de políticas públicas, así como también las dos pueden verse como sentencias derivadas de activismo judicial, pero más allá de las cuestiones generales planteadas ¿Qué tienen en común y que no?, a continuación estableceremos esas cuestiones, para cumplir tal objetivo nos referiremos a ellas como Caso Matanza Riachuelo y Caso de personas trabajadoras del hogar.

- ✚ En el caso de personas trabajadoras del hogar el principal derecho en pugna es el acceso a la seguridad social; mientras que en el caso Matanza Riachuelo lo es el de acceso a un medio ambiente sano.
- ✚ Respecto a la superación de inconvenientes técnicos, el caso de personas trabajadoras del hogar se deriva de una revisión de una sentencia laboral, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación

²³² Plan Integral de Saneamiento Ambiental Actualizado PISA 2016, <http://www.acumar.gob.ar/wp-content/uploads/2016/12/PISA-2016.pdf>, Fecha de consulta enero 2018.

²³³ En el Plan Integral de Saneamiento Ambiental Actualizado PISA 2016, se establece que surge como respuesta a una exigencia judicial, a 8 años de la sentencia y con al menos dos siglos de contaminación.

se saltó bardas procesales para resolver el asunto y el problema en su generalidad; mientras que en el caso Matanza Riachuelo la Corte Suprema de la Nación Argentina fijó un novedoso sistema de supervisión y seguimiento mediante el uso de audiencias públicas con participación de todos los intervinientes en el caso.

- ✚ En ambas sentencias establecen modificaciones en las políticas públicas mediante la elaboración de planes y proyectos de gobierno a encaminados a garantizar los derechos humanos que han sido violados.
- ✚ El caso de personas trabajadoras del hogar es más del sentido de *sentencias de planificación*, ya que, únicamente indica la obligación al gobierno a desarrollar un programa piloto que permita el acceso de las personas trabajadoras del hogar a la seguridad social; por su parte el caso Matanza Riachuelo es en mayor sentido una *sentencia de compromiso*, esto debido a que, si bien la Corte de igual manera instaure la obligación de crear planes de saneamiento, de salud pública y de reubicación de los afectados, las audiencias públicas que permiten una participación mayor, tanto de las autoridades responsables, como de los miembros de asociaciones civiles, universidades y de los perjudicados.
- ✚ En el caso de personas trabajadoras del hogar, además de determinar las políticas públicas a desarrollar, se prevén modificaciones a la legislación, en el caso de Matanza Riachuelo no las contempla.

Como observamos a pesar de ser sentencias muy distintas por cuanto a los hechos y los derechos violentados el común denominador es la participación de las cortes para influir en la elaboración de políticas públicas efectivas que permitan garantizar los derechos humanos no solo de las víctimas, sino que estas sentencias benefician a un mayor número de personas.

3.6. Conclusiones del tercer capítulo

En la actualidad el tema de la justiciabilidad de los derechos sociales es sin duda un tema que ha dado mucho que hablar en el campo de la ciencia del derecho, somos partícipes de las teorías que ven en el desarrollo de estos derechos un campo de oportunidad para el progreso de las sociedades, sobre todo en el sentido democrático, lo que implica que los jueces deben tener un papel más activo al momento de resolver conflictos que les presenten violaciones a derechos humanos a través de las políticas públicas.

El análisis del sistema jurídico nacional permite vislumbrar que es posible en nuestro país con los instrumentos jurídicos existentes incidir en las políticas públicas, lo que sin duda representa un gran reto para el desarrollo de estos instrumentos y para la generación de nuevas herramientas prácticas que permiten a los jueces que esto se lleve a cabo de manera adecuada y en beneficio de la sociedad.

Las sentencias analizadas en el presente trabajo investigativo nos muestran la importancia que tienen las políticas públicas en el progreso de los derechos humanos, pues como se dijo, en muchas ocasiones no es suficiente la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, sino que también se cuenten con herramientas efectivas de cambio social, que influyan directamente en el modo de vida de las personas a las cuales les están siendo violados sus derechos humanos, como lo son los planes y acciones de gobierno.

Notamos que existen, al menos de manera genérica dos tipos de sentencias relacionadas con el tema central del presente trabajo: las sentencias de planificación y las de compromiso, desde nuestro punto de vista si bien las primeras pueden ser útiles para la solución de algunos casos, en otros puede generar una situación insostenible para el gobierno, sin embargo, con las

sentencias de compromiso en donde existe la intervención de todas las partes, se puede arribar a soluciones sostenibles y llevaderas.

Aunque estos precedentes son sumamente importantes, nos percatamos de que en nuestro país aún hacen falta herramientas eficaces, y existen diversas trabas para que las políticas públicas sean analizadas con un enfoque de derechos humanos desde la trinchera del ámbito judicial, lo que no permite el efectivo acceso a la justicia cotidiana.

Sabemos de antemano la complejidad que este tipo de ejercicio puede traer consigo, desde el análisis de las políticas públicas y su concordancia con los postulados constitucionales, definir el alcance de las determinaciones y las obligaciones específicas que traen aparejadas, hasta el tema de la ejecución de las sentencias que puede llevar a acciones de corto, largo y mediano plazo; sin embargo, vale la pena realizarlos en pro del desarrollo de la ciencia jurídica, pero sobre todo del acceso a la justicia y a los derechos humanos que han sido negados durante algún tiempo sobre todo en personas vulnerables.

CAPÍTULO CUARTO. DERECHOS HUMANOS, INTERVENCIÓN JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA SU DESARROLLO

Sumario: Introducción. **4.1.** Introducción. **4.2.** Del Estado como generador de derechos. **4.3.** De los casos estructurales como medios para modificar las políticas públicas. **4.4.** Remedios judiciales y efectos de las resoluciones de activismo judicial. **4.4.1.** Diferentes tipos de remedios judiciales. **4.4.2.** Evaluación del nivel de activismo judicial. **4.4.3.** Análisis de las sentencias considerando sus efectos. **4.5.** Protocolos de actuación judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus finalidades. **4.6.** Propuesta de creación de protocolo de actuación judicial para casos que involucren políticas públicas. **4.6.1.** Estructura del protocolo de actuación para casos que involucren políticas públicas. **4.7.** Conclusiones del cuarto capítulo.

4.1. Introducción.

En los capítulos anteriores se abordó de manera muy genérica la relación que guardan los derechos humanos y las políticas públicas sobre todo por cuan necesarias son las segundas, para el desarrollo de los primeros. También se abordó el tema de la nueva visión de la administración de justicia y el papel más activo que desarrollan en la actualidad los litigantes, la sociedad y con ello todo los juzgadores.

En los tiempo modernos podemos decir que la participación que tienen los jueces alrededor del mundo es diferente a la que tenían antes, pues se encuentran participando en aspectos de los cuales, en algunas partes del mundo era prácticamente imposible sospechar, como lo son, precisamente las políticas públicas. En el capítulo que antecede se expusieron algunos ejemplos de este activismo judicial en casos como el Matanza Riachuelo y el caso de personas trabajadoras del hogar en México.

Ahora corresponde abordar el estudio del Estado como generador de derechos, continuaremos a exponer que esta tesis hace referencia a casos estructurales como medios para modificar las políticas públicas, explicando por qué no es apta la resolución caso por caso; así mismo estableceremos las principales clasificaciones que se han dado respecto a los remedios judiciales de este tipo de causas. En un apartado diverso se enlistan y estudian brevemente los protocolos de actuación con lo que cuenta actualmente la SCJN, para finalizar el capítulo con la propuesta de creación de un Protocolo de Actuación Judicial para casos que involucren políticas públicas y su estructura.

4.2. Del Estado como generador de derechos

En el maravilloso prólogo de Juan F. González Bertomeu al libro *El costo de los derechos* el autor inicia manifestando la frase “dime cuantos impuestos te cobran (y como se gastan) y te diré que derechos tienes”²³⁴, y yo me atrevería a incorporar en la plegaria ¿Qué tan bien funcionan las políticas públicas derivadas de ese gasto? y ¿Qué tanto benefician a la sociedad?, por tanto no es una cuestión menor hablar de presupuesto público, de políticas públicas y su efectividad, pues su impacto definitivamente determina el desarrollo o retroceso en materia de derechos humanos y con ello decreta también el futuro de las generaciones venideras.

Algunos se preguntan ¿Qué derechos humanos necesitan que el gobierno ejerza acciones positivas para garantizarlos y cuáles no?, en ese sentido, podría decirse que “los derechos cuestan dinero. Todos ellos, ya se trate de libertades tradicionales a la no interferencia estatal (libertades negativas), ya de los derechos sociales, usualmente identificados como aquellos que exigen el despliegue de una actividad más directa por parte del Estado (libertades positivas).²³⁵ Este es el motivo por el que en los últimos años

²³⁴ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., op. cit., p. 15.

²³⁵ Idem.

resulta tan importante voltear la mirada a los presupuestos públicos, como es que se aplican y también analizar la efectividad de las políticas públicas.

Existe también la idea de que los derechos humanos se pueden ejercitar en cuanto se encuentran positivizados, es decir, en cuanto los encontramos en las constituciones de los Estados. Para Stephen Holmes y Cass R. Sunstein la pregunta ¿qué derechos garantiza una comunidad? No puede responderse (sólo) mirando la Constitución de esa comunidad sino, muy especialmente, estudiando cuántos recursos se destinan a asegurar su cumplimiento.²³⁶ Además del punto sumamente central que abordan los autores acerca de estudiar los recursos que se destinan al cumplimiento de los derechos humanos, considero que en la actualidad es sumamente importante verificar el cumplimiento de estos derechos y si los recursos con los que cuentan los Estados están siendo efectivamente empleados para consumir esa finalidad.

A) Tabla de obligaciones correlativas del Estado y derechos colectivos

En ese sentido las políticas públicas juegan un papel indispensable para la realización de varios derechos como lo muestra Armando Hernández Cruz en la siguiente tabla de obligaciones correlativas del Estado en relación con los derechos colectivos.

<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.

²³⁶ Cfr. Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., op. cit., p. 15.

<p>2. Derecho a la vivienda</p>	<p>Crear normas jurídicas secundarias, planes y programas, organismos gubernativos y llevar acciones concretas de gobierno, así como políticas públicas tendientes a la construcción de la vivienda nueva (a través del Fovissste, Infonavit, Invi, etcétera) así como normas de fomento al arrendamiento de vivienda.</p>
<p>3. Derecho a la protección de la salud</p>	<p>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 Secretaria de Salud, IMSS, ISSSTE, etcétera.)</p>
<p>4. Derecho a la planificación familiar</p>	<p>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 Secretaria de Salud, IMSS, ISSSTE, etcétera).</p>
<p>5. Derecho a la información</p>	<p>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.</p>
<p>6. Derecho de acceso a la justicia</p>	<p>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.</p>

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 la disminuir las grandes desigualdades sociales entre los indígenas y los no indígenas y proteger a este grupo socialmente vulnerable.
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.

*Tabla de derechos colectivos y obligaciones del Estado mexicano.²³⁷

Podemos observar que todos los derechos establecidos en la tabla requieren de políticas públicas para que se puedan materializar, lo que nos lleva a la necesaria vinculación entre derechos y gasto estatal. En ese sentido la obra el costo de los derechos es sumamente valiosa pues “puede leerse como una exhortación a reconocer la vinculación entre derechos y gasto estatal; a analizar cuánto dinero dedica el Estado a proteger derechos y, en particular, a estudiar las elecciones que determinan cuáles se protegen con mayor fuerza y cómo”²³⁸. En particular el presente trabajo investigativo pretende contribuir a ese nuevo enfoque del derecho, en el que se relaciona el derecho con la política y se ve en las políticas públicas un modo de realización de los derechos humanos.

Beatriz Monroy deja de manifiesto que “ha quedado sin vigencia el paradigma de que es el Estado el único ente encargado en determinar cómo ha de administrarse el gasto público para dar la apertura a los ciudadanos quienes a través de prácticas democráticas pueden intervenir en el presupuesto público,

²³⁷ Hernández cruz, Armando, op. cit., pp. 133-135.

²³⁸ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., op. cit., p. 20.

gracias a fenómenos como la globalización”²³⁹. Aunque su trabajo arriba al presupuesto participativo como una forma de incidir que tiene la ciudadanía en los presupuestos públicos, considero que el litigio estratégico también forma parte de esta democratización de los presupuestos públicos.

Por lo que una manera clara de ver esta relación es que con motivo de la creciente desigualdad económica y la falta de acceso a un mínimo en derechos tan básicos como lo son los derechos económicos, sociales y culturales se dio “la renovación de estrategias de litigio judicial en casos complejos, en los que se enfrentan violaciones estructurales que son generalmente fruto de un sistémico de acciones y omisiones estatales. Una nota característica de estos procesos es la importancia que adquiere la etapa del diseño de la solución que remedie unas deficiencias ya comprobadas y condenadas judicialmente”²⁴⁰. Esta serie de soluciones hasta cierto punto originales no se hubieran dado en el mundo, si antes no se hubiera llegado a consolidar la idea de que las acciones de gobierno pueden ser analizadas bajo la lupa de los derechos humanos y que se necesita mucho más que discurso político para hacerlo realidad.

Resulta que los derechos no son dados exclusivamente en papel, necesitan de mucho más que un reconocimiento para que las personas puedan disfrutarlos y entonces el Estado es también un responsable de distribuir los recursos disponibles y hacer que los derechos se materialicen, y entonces se abre un nuevo debate para decidir cómo distribuir los derechos y en este sentido actualmente la participación de los tribunales resulta importante pues “al participar en la vorágine de los principales debates distributivos, los tribunales

²³⁹ Monrroy López, Beatriz, “La democratización de los presupuestos públicos, un naciente fenómeno global que garantiza un mínimo elemental de recursos públicos para el cumplimiento de los derechos fundamentales”, en Ortega Maldonado, Juan Manuel, Monrroy López, Beatriz y Pérez Ramírez, Nancy (Coords.), *Los derechos humanos en la globalización. Parámetros mínimos para algunos derechos*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Porrúa, 2018, pp. 123-142.

²⁴⁰ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., op. cit., p. 20.

no sólo contribuyen a definir los límites de los sistemas jurídicos y económicos, sino también el destino de millones de ciudadanos, cuyas condiciones materiales básicas están en juego”²⁴¹.

En ese sentido es importante hacer mención que “el presupuesto público en México –municipal, estatal y federal-, es el principal instrumento que se tiene para cumplir con los fines del Estado. La supervivencia de los miembros de un país se alcanza a través de la satisfacción de las necesidades públicas, conseguir el bien común, preservar el orden público, las libertades y derechos de cada habitante”²⁴². Este asunto guarda una trascendencia tal, que no podemos continuar dejándolo a caprichos políticos, al contrario es necesario encontrar los canales adecuados para incidir en que los derechos se vean efectivamente garantizados en nuestras sociedades.

Por eso en la actualidad hay cada vez más convencidos en que “los derechos se tienen que pelear en la arena política, no sólo en un plano normativo”²⁴³, en ese sentido es sumamente relevante abonar a las prácticas que hagan posible esta participación, por lo que, en el siguiente fragmento abordaremos la importancia de los litigios estratégicos en casos estructurales para este efecto.

4.3. De los casos estructurales como medios para modificar las políticas públicas

Ahora que hemos analizado más a fondo el hecho que el Estado tiene un papel sumamente activo en el cumplimiento de los derechos humanos, y que se ha abandonado, al menos de manera general que el Estado tiene un papel pasivo

²⁴¹ Rodríguez Garavito César y Rodríguez Franco Diana, *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Argentina, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2015, pp. 24-25.

²⁴² Monrroy López, Beatriz, op. cit.

²⁴³ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., op. cit., p. 20.

en estos temas, queda determinar a qué tipo de asuntos nos vamos a referir en el trabajo de investigación, y diríamos que en el presente trabajo enfocamos la mirada en los casos estructurales, no porque los casos individuales no requieran ser resueltos, o porque no sean importantes o a causa de que no tengan una incidencia en la política pública, sino por el impacto más amplio que tienen los asuntos estructurales y la capacidad que estos tienen para generar cambios a nivel de políticas públicas más amplias que impactan a una cantidad mayor de personas.

Para justificar por qué no es buena idea el resolver caso por caso Tushnet pone el ejemplo de cuando existe el derecho constitucional al refugio y declara lo siguiente.

In the real world there are many people in the same situation and the courts will not be effective in guaranteeing the right to a refuge if they resolve the cases one by one or, if they succeed, they will create very strange pathologies. The general version of the pathology is easy: remedial actions will be ordered from those people who have the resources to go to court to demand an individualized remedy, consisting of finding a department for themselves and their families, but there will be many people who will not have those resources or, on the contrary, if many people have those resources, the courts will find themselves issuing too many individual orders. [En el mundo real hay muchas personas en igual situación y las cortes no serán efectivas para garantizar el derecho a un refugio si resuelven los casos uno por uno o, si lo logran, van a crear patologías muy extrañas. La versión general de la patología es fácil: ordenarán acciones remediales a aquellas personas que tengan los recursos para llegar a la corte para exigir un remedio individualizado, consistente en encontrar un departamento para ellos y sus familias pero habrá muchas personas que no tendrán esos recursos o, por el

contrario, si muchas personas tienen esos recursos, las cortes se verán emitiendo demasiadas ordenes individuales].²⁴⁴

La existencia de circunstancias que imposibilitan el ejercicio de un derecho como consecuencia de una falla en la actividad estatal es que se justifica la intervención judicial ya que esas circunstancias de bloqueo institucional “llevan a graves deficiencias o incluso a una ausencia completa de políticas públicas que se ocupen de problemas sociales urgentes, planteamos que los tribunales son las instituciones apropiadas para eliminar los obstáculos al funcionamiento apropiado del Estado y para promover la protección de los derechos”²⁴⁵. Concordamos porque consideramos que cuando los tribunales resuelven conflictos de carácter estructural, tienen por un lado la obligación de analizar las políticas públicas a la luz de las obligaciones internacionales del Estado y la consecución de los fines constitucionales y, por el otro la posibilidad de instruir, como se dijo anteriormente para que las políticas públicas mejoren.

Para precisar cuáles son los casos estructurales, nos gustaría recuperar la definición que realizan César y Diana Rodríguez²⁴⁶ en la que los delimitan como aquellos que:

1. afectan a un gran número de personas que por sí mismas o mediante organizaciones que las representan en juicio alegan violaciones de sus derechos;
2. involucran a varios órganos públicos, responsables de las fallas persistentes de la política pública que contribuyen a esas violaciones de derechos, y que
3. implican requerimientos judiciales de carácter estructural, es decir, órdenes de cumplimiento obligatorio por las cuales los tribunales

²⁴⁴ Mark Tushnet, Conferencia magistral “Constitucionalismo progresista”, <https://www.facebook.com/SCJNMexico/videos/3346941535324438/>, Fecha de consulta mayo de 2020.

²⁴⁵ Rodríguez Garavito César y Rodríguez Franco Diana, op. cit., p. 38.

²⁴⁶ Cfr. Ibidem, p. 25.

instruyen a esos organismos públicos para que actúen de forma coordinada a fin de proteger a toda la población afectada y no sólo a los demandantes específicos del caso.

Ahora bien, cuando se habla de casos estructurales también es posible analizar los efectos que se esperan en este tipo de asuntos, y suele haber cuestionamientos sobre la manera más eficaz para, en primer término darle solución al conflicto y en segundo término para que el cumplimiento de estas sentencias sea efectivo. En este sentido nos parece que las sentencias más indicadas son las dialógicas ya que estas “establecen fines amplios y vías de implementación claras estableciendo plazos máximos y ordenando la elaboración de informes de seguimiento, al mismo tiempo que dejan las decisiones sustantivas y los resultados detallados a los organismos gubernamentales”²⁴⁷. Lo que implica en la mayoría de los casos la creación de organismos que supervisen el cumplimiento de la sentencia o bien la colaboración entre varias dependencias para cumplir con la finalidad de la misma.

El cumplimiento de las sentencias dialógicas implica no solo los cambios en las políticas públicas, sino que también deriva en otras situaciones que ayudan a que las sociedades cambien pues “las decisiones legales y judiciales generan transformaciones sociales no sólo cuando inducen cambios en la conducta de los grupos y los individuos involucrados de manera directa en el caso, sino también cuando producen transformaciones indirectas en las relaciones sociales o cuando alteran las percepciones de los agentes sociales y legitiman la visión de mundo de los demandantes”²⁴⁸. Podemos observar estos efectos en el caso Matanza-Riachuelo, donde la contaminación del río y los efectos negativos de esta contaminación en la salud y en las condiciones de vida de las personas que habitan alrededor del mismo, a pesar de ser hechos

²⁴⁷ Ibidem, p. 37.

²⁴⁸ Ibidem, p. 40.

públicos no eran cuestiones atendidas porque se trata de población en su mayoría pobre, o en el caso de la sentencia de amparo directo 9/2018 de las trabajadoras domésticas en México donde se mostró el sesgo de las condiciones laborales de esta población en su mayoría conformada por mujeres de bajos recursos, respecto a otros trabajadores.

Ahora que hemos esclarecido por qué se decide hablar de temas estructurales, es necesario abordar y precisar algunos aspectos con respecto a un tema que ha sido ampliamente discutido y que es necesario abordar a fondo para entender cuáles son las formas en las que los tribunales pueden resolver los conflictos cuando en el litigio se plantean políticas públicas ineficaces o inexistentes y con ello violaciones a derechos humanos, lo que se conoce como remedios judiciales. También se pretende abordar los distintos efectos que pueden tener las resoluciones en el plano del activismo judicial.

4.4. Remedios judiciales y efectos de las resoluciones de activismo judicial

Los litigios estratégicos no son algo novedoso, es una práctica que se ha extendido en todo el mundo y es incluso materia de especialización por medio de diversos cursos de preparación como el que oferta el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en alianza con la Fundación Heinrich Böll-México y el Caribe, el cual se intitula “Diplomado sobre Litigio Estratégico y herramientas para la defensa de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales”, del cual en el año 2019 se presentó la cuarta edición. Lo interesante de este curso es que uno de los objetivos es precisamente identificar la capacidad transformadora de la realidad con la que cuentan este tipo de litigios²⁴⁹, esto me parece sumamente

²⁴⁹ Cfr. Universidad Nacional Autónoma de México, Diplomados y cursos, <https://www.juridicas.unam.mx/educacion/diplomado/40-diplomado-sobre-litigio-estrategico-y-herramientas-para-la-defensa-de-los-derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales-2019>, Fecha de consulta diciembre de 2019.

indispensable para comprender que la preocupación por la expansión de los derechos a través del litigio estratégico se ha vuelto una realidad en nuestro país en la esfera de las universidades y fuera de ellas. Una vez que se desarrolla un litigio estratégico y este llega a la antesala de los tribunales, estos cuentan con distintas opciones para determinar la solución de ese conflicto, situación que se abordará enseguida, al tiempo de establecer un dialogo sobre los efectos de las sentencias dialógicas.

4.4.1. Diferentes tipos de remedios judiciales

El reconocido jurista Víctor Abramovich nos ilustra respecto a las diferentes alternativas entre las que un tribunal puede optar al momento de resolver asuntos relacionados con litigios estratégicos, mismas que a continuación se enlistan incluyendo el caso al que son relacionadas por el autor.²⁵⁰

a) decisiones judiciales que objetan la forma de implementación de las políticas por ser contrarias a estándares jurídicos (“Badaro” e “Itzcovich”);

b) decisiones judiciales que disponen la implementación de políticas públicas definidas por las instancias de decisión política y no ejecutadas por las burocracias de nivel inferior o de nivel provincial o municipal (“Asociación Benghalensis”);

c) decisiones judiciales que obligan a definir políticas públicas o emprender reformas estructurales de los sistemas de protección social, a partir de la directa aplicación directa de las normas constitucionales (“Defensor del Pueblo”);

d) decisiones judiciales que reconfiguran aspectos parciales de las políticas públicas o de los sistemas de protección social en curso, obligando a extender el alcance de las prestaciones y servicios a supuestos beneficiarios no contemplados y/o excluidos (“Reyes Aguilera” y “casos sobre Plan de Jefas y Jefes de Hogar Desocupados- PJJHD);

²⁵⁰ Cfr. Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, “Política social...”, cit.

e) decisiones judiciales que ordenan reformular los procedimientos para la elaboración o implementación de la política, promoviendo aspectos de participación o mejorando el flujo de información pública disponible sobre ellas /Elecciones Villa 20”).

Diversos autores establecen una forma distinta de diferenciar las decisiones judiciales, Pilar Arcidiácono y Gustavo Gamallo enuncian los remedios judiciales en estos distintos tipos.²⁵¹

- 1) Remedios declarativos;
- 2) Emisión de órdenes detalladas y completas para cumplir con prestaciones y servicios;
- 3) Emisión de instrucciones generales para definir políticas o cursos de acción, acompañado por un sistema de supervisión de la ejecución de la orden;
- 4) Emisión de instrucciones generales para definir una política y diseño de un procedimiento de diálogo, concertación o intercambio de información para calificar el proceso de elaboración o implementación de esa política.

Tushnet por su parte establece de manera más genérica solo dos tipos de modelos de remedios que se identifican con los casos que analizamos a fondo en el presente trabajo de investigación; en primer lugar los *remedios de planificación*, al respecto se tiene la sentencia del amparo directo 9/2018 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, el segundo se refiere a los *remedios de compromiso* entre los cuales podríamos circunscribir la sentencia del caso Matanza Riachuelo en Argentina. Para explicar el primer grupo de *remedios de planificación* establece que en ellos.

The courts have told the government that it has to develop a plan that, within a certain period, three or five years, has a real possibility of delivering the material benefits that the constitution

²⁵¹ Idem.

demands. This remedy planning has been well known and successful to some extent. It requires some sort of more or less constant monitoring to ensure that the planning process goes forward and is put into effect and, once in place, actually guarantees constitutional rights. The courts have told the government that it has to develop a plan that, within a certain period, three or five years, has a real possibility of delivering the material benefits that the constitution demands. This remedy planning has been well known and successful to some extent. It requires some sort of more or less constant monitoring to ensure that the planning process goes forward and is put into effect and, once in place, actually guarantees constitutional rights. [Las cortes han dicho al gobierno que tiene que desarrollar un plan que, dentro de cierto periodo, tres o cinco años, tenga la posibilidad real de dar los beneficios materiales que la constitución exige. Esta planificación de remedio ha sido bien conocida y exitosa en cierta medida. Exige un cierto tipo de monitoreo más o menos constante para garantizar el avance del proceso de planeación y que se ponga en vigor y, una vez en marcha, que en verdad garantice los derechos constitucionales].

252

El autor establece una clara preferencia respecto al segundo grupo de sentencia a las que el autor denomina *remedios de compromiso* y declara que:

The inter-american court of human rights is developing these compromise remedies in the context of environmental and indigenous rights. The South African court has made compromise remedies in the context of housing. Compromise remedies are instructions from the courts that say: "you are the government, you have this dependency and these bureaucrats

²⁵² Mark Tushnet, Conferencia magistral "Constitucionalismo progresista", <https://www.facebook.com/SCJNMexico/videos/3346941535324438/>, Fecha de consulta mayo de 2020.

and there is a community affected by your actions, affected in such a way that it is deprived of its constitutionally guaranteed rights. You and they must come together to see if you can come up with a mutually satisfactory solution that will best enforce or exercise these modern rights of material well-being or environmental rights." Something that happens with these compromise remedies that is worth mentioning is that, simultaneously, they are of judicial origin but of participatory implementation. That means that affected communities are actually involved in the development of policies that affect them. Bureaucrats in downtown México City, or wherever, need to meet with affected communities and talk about what can be done. As I said, we don't have much experience with these compromise remedies. In fact, in theoretical terms, I personally find them very promising, but we need to know more and have more experience in order to know how they are actually going to work. [La Corte Interamericana de Derechos Humanos está desarrollando estos remedios de compromiso en el contexto de derechos ambientales y derechos indígenas. La Corte sudafricana ha hecho remedios de compromiso en el contexto de la vivienda. Los remedios de compromiso son instrucciones de las cortes que dicen: "tú eres el gobierno, tienes esta dependencia y estos burócratas y hay una comunidad afectada por tus acciones, afectada de tal manera que se ve privada de sus derechos garantizados por la constitución. Ustedes y ellos deben reunirse para ver si pueden llegar a alguna solución satisfactoria para ambas partes que mejores el cumplimiento o ejercicio de estos derechos modernos de bienestar material o de los derechos ambientales". Algo que sucede con estos remedios de compromiso que vale la pena mencionar es que, simultáneamente, son de origen judicial pero de implementación participativa. Eso significa que las comunidades afectadas en realidad participan en el desarrollo de las políticas que les afectan. Los burócratas del Centro de la Ciudad de México, o

de donde sea, tienen que reunirse con las comunidades afectadas y hablar de qué se puede hacer. Como dije, no tenemos mucha experiencia con estos remedios de compromiso. De hecho, en términos teóricos, personalmente los considero muy prometedores, pero necesitamos saber más y tener más experiencia para saber cómo van a funcionar en realidad].²⁵³

Desde la perspectiva del presente trabajo de investigación el tipo de remedios judiciales más aptos para resolver conflictos relacionados con políticas públicas son los que el autor denomina *remedios de compromiso*.

4.4.2. Evaluación del nivel de activismo judicial

Ahora bien, se habla de una evaluación del nivel de activismo judicial, partiendo de la distinción de Tushnet entre los derechos reconocidos por tribunales y las medidas que los tribunales ordenan para hacer efectivos estos derechos, en ese sentido se podría hablar sobre interpretaciones de derechos fuertes, derechos débiles e incluso según Cesar y Diana Rodríguez derechos moderados.²⁵⁴ Esta clasificación es importante porque nos permite hacer un primer acercamiento para saber que tanto reconocen los tribunales la justiciabilidad de los DESC, entendida como la posibilidad de exigir el cumplimiento de los derechos humanos ante los tribunales.

Entonces tenemos que “un enfoque de “derechos fuertes” reconoce la exigibilidad judicial de los DESC, a la par con los derechos civiles y políticos. En cambio, un tribunal que adopta un enfoque de “derechos débiles” tiende a negar esa exigibilidad judicial. En un punto medio tenemos los tribunales que aceptan, pero someten a considerables restricciones procesales o sustantivas con un

²⁵³ Idem.

²⁵⁴ Cfr. Rodríguez Garavito César y Rodríguez Franco Diana, op. cit., p. 30.

enfoque de “derechos moderados”²⁵⁵. Es indispensable contar con un enfoque de derechos fuertes, que permita la exigibilidad de los derechos, pues con el enfoque débil y el moderado es muy complicado que los derechos humanos se vean materializados.

En seguida de las interpretaciones judiciales, tenemos a lo que se denomina como remedios judiciales que también se pueden distinguir entre fuertes, débiles y moderados, estos hacen referencia a la amplitud y grado de obligación de las resoluciones “los remedios fuertes implican órdenes precisas, orientadas hacia los resultados, los débiles tienden a dejar la implementación por completo en manos de los organismos públicos. Los remedios moderados, a su vez, describen procedimientos y fines amplios y también criterios y plazos para valorar los progresos, pero deja las decisiones sobre los medios y las políticas al gobierno”²⁵⁶. Para la investigación nos orientamos más sobre los remedios moderados que si bien instruyen al gobierno sobre los ejes centrales que deben seguir, permiten un dialogo abierto entre ambos poderes sobre la solución al conflicto.

César y Diana Rodríguez añaden un elemento más a la tipología de Tushnet: el seguimiento de las medidas adoptadas, que es, desde el punto de vista fáctico y analítico, distinto de las medidas mismas. Con independencia de la fuerza que tengan los derechos y los remedios reconocidos por las decisiones, los tribunales tienen que elegir si retienen o no su jurisdicción para supervisar su implementación. Este seguimiento puede ser fuerte, moderado y débil.²⁵⁷ Este punto también es sumamente importante porque de este dependen los niveles de cumplimiento que se obtendrán de las sentencias en materia de derechos humanos, es un tema muy discutido en países en donde se da por hecho la intervención judicial en políticas públicas.

²⁵⁵ Idem.

²⁵⁶ Idem.

²⁵⁷ Idem.

Así tenemos que para los autores “el seguimiento fuerte puede optar por diferentes formas, como el nombramiento de comisionados que supervisen a detalle la implementación de las sentencias estructurales a lo largo de los años e informen al tribunal. Algunos tribunales adoptan formas moderadas de seguimiento, como solicitudes de informes de cumplimiento que no están pensadas para producir presión adicional, y aún otros deciden no mantener su jurisdicción sobre el caso”²⁵⁸. Desde la perspectiva de la investigación a manera de conclusión de estos tres elementos se considera que, para que se logren los objetivos en materia de derechos humanos en nuestro país se requiere por parte de los juzgadores de un enfoque de derechos fuerte, de remedios judiciales moderados a fuertes y de seguimiento de las sentencias fuerte.

4.4.3. Análisis de las sentencias considerando sus efectos

Ahora bien, se puede analizar el efecto de una sentencia desde distintos enfoques en el derecho, “desde una perspectiva neorrealista, que considera el derecho como un conjunto de normas que configura la conducta humana, aplican un examen para medir los efectos de las intervenciones judiciales: una sentencia es efectiva si ha producido un cambio observable en la conducta de aquellos a los que va dirigida”²⁵⁹. Sin embargo, desde una perspectiva constructivista “las decisiones legales y judiciales generan transformaciones sociales no sólo cuando inducen cambios en la conducta de los grupos y los individuos involucrados de manera directa en el caso, sino también cuando producen transformaciones indirectas en las relaciones sociales o cuando alteran las percepciones de los agentes sociales y legitiman la visión del mundo de los demandantes”²⁶⁰. En la presente investigación optamos por una perspectiva de tipo constructivista, que permita ver los alcances de las sentencias más allá de los efectos de la misma.

²⁵⁸ Ibidem, pp. 38-39.

²⁵⁹ Ibidem, p. 39.

²⁶⁰ Ibidem, p. 40

Este tipo de sentencias pueden ser complicadas en ejecutarse, porque tienen que definirse muchos aspectos específicos como la responsabilidad específica del Estado, las actividades a desempeñar por cada una de las autoridades responsables, los plazos y recursos disponibles para su cumplimiento, pero es muy útil empezar a recorrer ese camino en beneficio de todas las personas.

A propósito del tema se elaboró una tabla de contenido donde se establecen algunas de las tesis jurisprudenciales en las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho una determinación en relación a las políticas públicas.

Tesis y rubro	Determinación en materia de política pública
<p>Tesis Jurisprudencial 1a./J. 8/2019 (10a.)</p> <p>DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL.</p>	<p>Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.</p>
<p>Tesis Jurisprudencial 1a./J. 7/2019 (10a.)</p> <p>PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. ÉSTA PERSIGUE FINALIDADES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS.</p>	<p>Resulta de orden público la persecución de objetivos sociales colectivos a través de decisiones legislativas o políticas públicas.</p>
<p>Tesis jurisprudencial 1a./J. 87/2017 (10a.)</p> <p>PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO DE ADOPTAR MEDIDAS</p>	<p>Si bien es cierto que las autoridades legislativas y administrativas tienen, en ciertos ámbitos, un holgado margen de actuación para diseñar políticas públicas, determinar su prioridad relativa y asignar recursos, también lo es que dicha libertad se restringe significativamente cuando está en juego la garantía de los diversos</p>

<p>REGRESIVAS NO ES ABSOLUTA, PUES EXCEPCIONALMENTE ÉSTAS SON ADMISIBLES SI SE JUSTIFICAN PLENAMENTE.</p>	<p>derechos humanos reconocidos por nuestro sistema jurídico, ya que éstos, en tanto normas que expresan el reconocimiento de principios de justicia de la máxima importancia.</p>
<p>Tesis jurisprudencial PC.IV.A. J/3 A (10a.)</p> <p>TRANSPORTE PARA LA MOVILIDAD SUSTENTABLE DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. A LA LUZ DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO, EL ARTÍCULO 86, FRACCIÓN I, INCISO E), DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLA EL DERECHO A LA IGUALDAD NI GENERA DISCRIMINACIÓN EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE TRABAJO.</p>	<p>El artículo 21 constitucional lo reconoce expresamente al disponer el deber de las autoridades de adoptar medidas y políticas públicas preventivas y de aseguramiento de la paz social y que a su vez es relevante, porque al garantizarse la seguridad pública, se posibilita el ejercicio de otros derechos de las personas.</p>
<p>Tesis jurisprudencial P./J. 7/2016 (10a.)</p> <p>INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.</p>	<p>Todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral.</p>
<p>Tesis jurisprudencial I.7o.A. J/7 (10a.)</p> <p>DERECHOS HUMANOS A LA SALUD Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO. LA EFICACIA EN EL GOCE DE SU NIVEL MÁS ALTO, IMPLICA OBLIGACIONES PARA EL ESTADO Y DEBERES PARA TODOS LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD.</p>	<p>El Estado debe implementar políticas públicas que permitan prevenir y mitigar la degradación ambiental, las cuales deben cumplir con estándares constitucionales y convencionales, además de contar con la participación solidaria de la comunidad, pues la salud se refiere a un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no únicamente a la ausencia de enfermedad o incapacidad de las personas.</p>

<p>Tesis jurisprudencial P./J. 37/2011 (9a.)</p> <p>PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO. VÍAS DE ANÁLISIS DE LOS ÁMBITOS DE COMPETENCIA EN ESA MATERIA.</p>	<p>La facultad constitucional concurrente en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico prevista en el artículo 73, fracción XXIX-G, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe interpretarse en el contexto normativo que señala el sistema general de planeación del desarrollo nacional establecido en el artículo 20 BIS de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, ya que las facultades de planeación de los distintos niveles de gobierno no funcionan en una relación jerárquico-normativa o de distribución competencial, sino que tienen una injerencia directa en las políticas públicas desarrolladas por los distintos niveles de gobierno, cuya autonomía tiene un impacto directo en la relación de la planeación de las distintas jurisdicciones. En este sentido, existen dos vías de análisis de los ámbitos de competencia en esta materia que son paralelas y complementarias: 1. La normativa, que es la que establece las relaciones jerárquicas o de división competencial de la que deriva la validez de las distintas disposiciones emitidas por los diversos niveles de gobierno; y, 2. La de los planes, programas y acciones relacionadas con la planeación que, si bien derivan y tienen una relación directa con la primera vertiente, se relacionan entre ellas de manera distinta a la validez, con criterios como congruencia, coordinación y ajuste.</p>
<p>Tesis jurisprudencial P./J. 16/2011</p> <p>ASENTAMIENTOS HUMANOS. VÍAS DE ANÁLISIS DE LOS ÁMBITOS DE COMPETENCIA EN ESA MATERIA.</p>	<p>La facultad constitucional concurrente en materia de asentamientos humanos prevista en el artículo 73, fracción XXIX-C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe interpretarse en el contexto normativo que establece el sistema general de planeación del desarrollo nacional establecido en el artículo 11 de la Ley General de</p>

	<p>Asentamientos Humanos, ya que estas facultades de planeación de los distintos niveles de gobierno no funcionan en una relación jerárquico-normativa o de distribución competencial, sino que tienen una injerencia directa en las políticas públicas desarrolladas por aquéllos, cuya autonomía tiene un impacto directo en la relación de la planeación de las distintas jurisdicciones. En este sentido, existen dos vías de análisis de los ámbitos de competencia en esta materia que son paralelas y complementarias: a) La normativa, que establece las relaciones jerárquicas o de división competencial de la que deriva la validez de las distintas disposiciones emitidas por los diferentes niveles de gobierno; y, b) La de los planes, programas y acciones relacionadas con la planeación que, si bien derivan y tienen una relación directa con la primera vertiente, se relacionan entre ellas de manera distinta a la validez, con criterios como congruencia, coordinación y ajuste.</p>
<p>Tesis jurisprudencial P./J. 22/2011</p> <p>PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LA LEY RELATIVA Y SU REGLAMENTO NO VIOLAN LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.</p>	<p>La finalidad de la Ley de Protección a la Salud de los no Fumadores en el Distrito Federal no debe fijarse tomando en cuenta únicamente la fracción I de su artículo 1, que se refiere a la protección de la salud de la población de los efectos nocivos de inhalar involuntariamente el humo de tabaco, sino atendiendo también a su fracción II, que hace referencia al establecimiento de mecanismos, acciones y políticas públicas tendientes a prevenir y disminuir las consecuencias derivadas de la exposición al humo de tabaco en cualquiera de sus formas, dirigidos tanto a quienes lo inhalan involuntariamente como a quienes lo hacen de manera voluntaria, y a lo dispuesto en la fracción III, que prevé la definición y el establecimiento de políticas y acciones necesarias para, entre otras cuestiones, prevenir la exposición al humo y la morbilidad y mortalidad relacionadas con el tabaco,</p>

	aspectos que necesariamente incluyen tanto a quienes inhalan el humo voluntariamente como a los que lo hacen involuntariamente.
<u>Tesis 1a./J. 50/2009</u> DERECHO A LA SALUD. SU PROTECCIÓN EN EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD.	Para garantizar la calidad en los servicios de salud como medio para proteger el derecho a la salud, el Estado debe emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin. Una de estas acciones puede ser el desarrollo de políticas públicas y otra, el establecimiento de controles legales.

*Elaboración propia con datos del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

4.5. Protocolos de actuación judicial de la suprema corte de justicia de la nación y sus finalidades

La Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con protocolos de actuación para casos particulares que involucren a ciertos grupos poblacionales, sobre todo para personas en situación de vulnerabilidad o que se encuentren en desventaja técnica sobre la contraparte en los asuntos a resolver. Estos protocolos son sumamente útiles para la labor jurisdiccional y según la Real Academia Española la palabra protocolo puede definirse como “secuencia detallada de un proceso de actuación científica, técnica, médica, etc.”²⁶¹, lo que nos lleva a concluir que el protocolo es una forma de especialización en el área del derecho.

A continuación nos parece importante señalar cuáles son específicamente los protocolos de actuación con los que cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se procede a enlistarlos.

²⁶¹ Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/protocolo?m=form>, Fecha de consulta febrero de 2020.

1. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes
2. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas
3. Protocolo para juzgar con perspectiva de género y su versión en inglés: *judicial decisionmaking with a gender perspective: a protocol*
4. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional
5. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad
6. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género
7. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos
8. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura.

Estos protocolos han sido creados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con la ayuda de especialistas en las distintas áreas del derecho que son trastocadas dentro del propio protocolo, es importante conocer cuáles son las razones fundamentales de la existencia de cada protocolo y al mismo tiempo las finalidades que guarda cada uno de ellos.

Respecto al Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes la Suprema Corte de Justicia de la Nación argumenta las razones de su existencia “el primero tiene que ver con el marco constitucional y las obligaciones del Estado que se derivan del mismo; el segundo con las características específicas de la infancia y adolescencia que nos llevan a verlos como personas diferentes de los adultos

y que requieren de una atención especializada.²⁶² Respecto al primer aspecto estos cambios en la normatividad se dieron con la reforma en materia de derechos humanos en el año 2011 y con las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, por cuanto al segundo aspecto no se puede negar que se ha desarrollado una serie de instrumentos especializados para tratar los asuntos relacionados con este grupo de población lo que hace indispensable su conocimiento por parte de los juzgadores.

Ahora bien por cuanto a su finalidad “es proponer vías concretas para garantizar los principios que son un referente necesario en materia de infancia y para que los derechos de acceso a la justicia y a opinar en los asuntos que le afecten y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, se ejerzan plenamente, ambos teniendo como marco el ámbito judicial”²⁶³. En este sentido los protocolos toman una labor pedagógica pues muestran tanto los principios, como el contenido de los derechos relativos a las niñas, niños y adolescentes que los jueces deben tomar en consideración al momento de resolver.

En el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas se reconoce que “las autoridades deben adecuar su praxis a los instrumentos internacionales atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Al respecto, al Poder Judicial de la Federación le corresponde la doble función de restituir a las personas en el ejercicio de sus derechos cuando les son violentados y garantizar un acceso pleno a la justicia, respetando todos los derechos procesales, como medio fundamental para la exigibilidad de los derechos humanos”²⁶⁴. Volvemos a notar la importancia que

²⁶² Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes, 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 10.

²⁶³ Ibidem, p. 107.

²⁶⁴ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas. 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 8.

toma el reconocimiento de las obligaciones internacionales y la garantía de los derechos humanos.

Además se establece que “representan una oportunidad para garantizar la vigencia de derechos de los pueblos indígenas por parte del Poder Judicial de la Federación. Lo anterior implica modificar de manera importante ciertas concepciones del Derecho y ampliar la mirada sobre las instituciones de justicia y su papel en la sociedad.²⁶⁵ Me parece interesante resaltar lo planteado respecto al papel que toman las instituciones de justicia en la vigencia de los derechos humanos, como lo decíamos en el desarrollo del trabajo de investigación es un papel mucho más activo.

Otro de los puntos importantes que se retoman dentro del protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas es que “la plena vigencia de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas por la legislación nacional e internacional, requiere de acciones afirmativas que amplíen sus posibilidades de acceso a la jurisdicción del Estado y una visión pluralista que garantice derechos colectivos”²⁶⁶. En este sentido las acciones afirmativas son sumamente importantes porque por un lado visibilizan las desigualdades y por el otro se tornan en acciones prácticas que permitan acabar con ellas, específicamente se hace mención a ellas.

Las acciones afirmativas que puede adoptar el Poder Judicial de la Federación, implican una actitud proactiva que comprende garantizar el auxilio de intérpretes idóneos; ampliar criterios de admisión y desahogo de pruebas; tomar en cuenta las diferencias culturales; admitir la jurisdicción indígena en la resolución de sus conflictos internos (en tanto se apeguen a los derechos humanos); proteger de manera especial sus tierras,

²⁶⁵ Ibidem, p. 91.

²⁶⁶ Idem.

territorios y recursos; verificar que las poblaciones y colectivos indígenas sean consultados cuando se toman medidas susceptibles de afectarlos; aceptar los actos jurídicos realizados de conformidad con sus sistemas normativos, en particular las elecciones de sus autoridades; cuando estos respeten los derechos humanos, garantizar la existencia de peritos interpretes al menos en los Juzgados y Tribunales ubicados en estados con población indígena; generar información estadística sobre el acceso a la justicia federal de personas y comunidades indígenas, entre otras.²⁶⁷

Referente al protocolo para juzgar con perspectiva de género y su versión en inglés: *judicial decisionmaking with a gender perspective: a protocol*, en este se hace referencia en primer término a los resultados que se tienen derivados de su utilización estableciendo que “a lo largo de este Protocolo se han presentado ejemplos de cómo la introducción de la perspectiva de género en el razonamiento jurisdiccional conduce a resoluciones distintas cuando es ignorada. El resultado de juzgar con perspectiva de género es el acceso a la justicia de quienes, por sus condiciones biológicas, físicas, sexuales, de género o de contexto ven en peligro el reconocimiento de sus derechos. Así, se reivindican los derechos de las víctimas y se evita la victimización secundaria”²⁶⁸. Aquí se toma otro punto importante que hace que los protocolos de actuación tengan un resultado positivo en su uso y es lo relativo a la reivindicación de derechos.

Así mismo establece que “las resoluciones y sentencias con perspectiva de género forman parte de una estrategia que combate la impunidad, la discriminación y la desigualdad, y envían un mensaje de que las violaciones a los derechos humanos se previenen, reconocen y reparan. De esta manera, el

²⁶⁷ Idem.

²⁶⁸ Protocolo para juzgar con perspectiva de género, 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015, p. 137.

quehacer jurisdiccional asume un papel activo en las transformaciones necesarias para la consecución de una sociedad en donde todas las personas estén en condiciones de diseñar y ejecutar un proyecto de vida digna”²⁶⁹. En este sentido se reconoce la actuación activa de los tribunales y como se estableció en el trabajo de investigación la posibilidad de tener un efecto dentro de la sociedad que va más allá de las obligaciones o derechos que se establecen en concreto.

Respecto al protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional establece que “proporciona las reglas de actuación para garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes y sujetas de protección internacional, así como los principios y los principales instrumentos jurídicos que les aseguran la mayor protección posible. Basado en el marco jurídico de origen nacional e internacional, pretende dotar de herramientas a quienes imparten justicia”²⁷⁰. Me parece importante resaltar el sentido que guarda el hecho de que se proporcionen herramientas para los juzgadores ya que esto es central al momento de resolver los asuntos y puede realmente generar una diferencia entre las posibles soluciones a tomar.

Así que establece como una atribución propia que le “corresponde a este Poder la interpretación de las disposiciones a las que México se ha comprometido, estableciendo el alcance que tendrán, la forma en la que deberán aplicarse y su relación con otros derechos humanos”²⁷¹. Es substancial señalar que se hable dentro de este protocolo a la interpretación de las disposiciones haciendo referencia al control de convencionalidad que es tan necesario desarrollar adecuadamente.

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional, 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015, p. 27.

²⁷¹ Idem.

Al mismo tiempo que reconoce su actuación como revisor de otros poderes y el valor didáctico que guardan este tipo de documentos al establecer que.

Considerando que el Poder Judicial tiene la facultad de supervisar la actuación del resto de los poderes públicos, en algunos casos, enmendará la inejecución total o parcial de ciertas acciones; en otros, consolidará la interpretación de la legislación a favor de las personas migrantes y sujetas de protección internacional. El presente Protocolo está dirigido a todas aquellas personas cuya labor diaria es la impartición de justicia, tanto en sede local como en sede federal, y que, por lo tanto, decidirán sobre casos de personas migrantes y sujetas de protección internacional. No obstante, se reconoce también la utilidad que puede tener para los organismos del Poder Ejecutivo Federal y local, las organizaciones de la sociedad civil y otras personas defensoras, así como para las instancias académicas interesadas en el acceso a la justicia de esta población.²⁷²

Cuando se habla del protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad se dice que “representan una oportunidad para garantizar la vigencia de derechos de estas personas por parte del Poder Judicial de la Federación, esperando que este Protocolo coadyuve en la modificación de una cultura jurídica que tradicionalmente ha desconocido a las personas con discapacidad y les ha negado el ejercicio de derechos por ellas mismas y su derecho a participar en la toma de decisiones que les afectan”²⁷³. Para superar la cultura jurídica negativa

²⁷² Idem.

²⁷³ Cfr. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad. 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 123.

existente se pretende que se realicen acciones afirmativas que comprenden las siguientes.

Propiciar un acercamiento directo con las personas con discapacidad que intervengan con cualquier carácter en un juicio para conocer de primera fuente sus necesidades o requerimientos personales, su entorno de vida.

Considerar el apoyo de personal multidisciplinario que auxilien a las y los juzgadores en la resolución de conflictos, cuando la ciencia del Derecho considerada en su individualidad no sea suficiente para abordar una situación concreta bajo el tamiz de los derechos humanos.

Vislumbrar las condiciones particulares de la persona con discapacidad para la resolución del conflicto, con la finalidad de que la sentencia que de fin al proceso no presente una imposibilidad de cumplimiento.

Implementar las medidas necesarias para garantizar que de manera progresiva los centros de impartición de justicia cuenten con personal capacitado en el tema de discapacidad, así como con instalaciones y servicios accesibles para todo tipo de discapacidad.

Obligar a los centros de impartición de justicia a generar estadística acerca de esta materia, sobre todo para estar en posibilidad de cumplir con los requerimientos de capacitación y accesibilidad.

Poner en el centro de discusión la importancia del reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos ante la ley, generando un debate argumentativo y propositivo, que culmine en un ejercicio seguro de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad; entre otras.²⁷⁴

²⁷⁴ Idem.

También se dice que “este Protocolo intenta apuntalar el papel social del derecho y coadyuvar a reposicionar la dignidad y el valor social de los jueces y las instituciones de justicia como garantes de gobernabilidad”²⁷⁵. Cabe destacar el papel social que tiene el derecho en la actualidad y la posibilidad que tiene el derecho de hacer notar las diferencias sociales de las que son víctimas los grupos vulnerables.

Por último establece que “es importante destacar que el Protocolo está estrictamente basado en normas vigentes. Cada uno de sus planteamientos tiene un fundamento normativo preciso y enuncia derechos que deben garantizarse eficazmente y que son vinculantes para las y los jueces mexicanos”²⁷⁶. Este punto igualmente es significativo, pues todos los protocolos están basados en normas vigentes que contienen por un lado derechos para las personas sujetas de protección del protocolo y por el otro establecen obligaciones para las autoridades del Estado.

Por cuanto al protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género la razón de ser de este se traduce en proponer las vías concretas para garantizar que los derechos de las personas LGBT se ejerzan plenamente, en el ámbito judicial.²⁷⁷ En este protocolo podemos ver de nueva cuenta la finalidad consistente en garantizar los derechos de un grupo vulnerable, en este caso de la comunidad LGBT y también hace referencia al hecho de concretizar las normas internacionales en materia de derechos humanos y garantizar su aplicación, además de servir como una herramienta para los juzgadores.

²⁷⁵ Ibidem, p. 124.

²⁷⁶ Idem.

²⁷⁷ Cfr. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género. 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015, p. 123.

Cuando se elaboró el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos se estableció que “a pesar de los avances que México ha realizado para mejorar la situación de los derechos humanos, el estado que guarda la tortura en el país sigue siendo un desafío para todas las autoridades”²⁷⁸. Por lo tanto, con el protocolo se pretende reducir y en algún momento superar el problema hasta que ya no sucedan nuevos hechos constitutivos de tortura.

Pero el protocolo no es el único instrumento con el que se cuenta pues este junto con la *Guía para operadores jurídicos* publicada un año atrás por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Asociación Internacional de Abogados, ofrecen importantes insumos para que las autoridades judiciales puedan cumplir con dichas obligaciones.²⁷⁹ Dichas obligaciones son derivadas de las obligaciones generales establecidas en el artículo primero Constitucional que son la de promover, proteger, respetar y garantizar derechos humanos.

Algo trascendental contemplado en este protocolo es que “tomando en consideración la función judicial como límite y control del poder, el presente protocolo busca brindar una herramienta con un conjunto de criterios orientadores y análisis de casos específicos e hipotéticos que permitirán catalizar las acciones judiciales ante estos tipos de ilícitos y/o violaciones a los derechos humanos”²⁸⁰. Al contar con casos específicos o hipotéticos se permite que se desarrolle la posibilidad de que el juzgador aplique de manera adecuada las normas jurídicas a su alcance.

Por último se hablará genéricamente del protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e

²⁷⁸ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 17.

²⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 17-18.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 19.

infraestructura el cual establece que “la aplicación de las normas, principios y prácticas contenidas en el presente Protocolo, representa una oportunidad para garantizar la vigencia de múltiples derechos individuales y colectivos por parte del Poder Judicial de la Federación”²⁸¹. Cabe distinguirse el hecho de que este protocolo está diseñado para el análisis de derechos tanto de carácter individual, como de carácter colectivo y esto se da por la naturaleza de los daños que puede provocar un megaproyecto.

Cuando se habla de la razón de ser de este protocolo se indica que “la Suprema Corte de Justicia de la Nación espera que este documento coadyuve, en un contexto mundial caracterizado por la complejidad, a afrontar los desafíos en la protección de los derechos humanos frente a los efectos negativos que pueden estar vinculados con la actividad empresarial o estatal derivados de la planeación y operación de proyectos de desarrollo o infraestructura”²⁸². Es en este sentido que se puede resaltar el hecho de que algunos casos tienen una complejidad distinta a otros, y puede ser notable en casos como los relacionados con los megaproyectos y también en casos como los que se trataron en el presente trabajo de investigación que son los relacionados con la política pública.

También se basa en el hecho de que “diversos organismos internacionales han manifestado su preocupación por las consecuencias negativas e incluso devastadoras de estos proyectos sobre comunidades enteras y sus entornos y que, al estar en una situación de marginación y vulnerabilidad, se ven sin la protección a la que tienen derecho, o sin un acceso significativo a la justicia”²⁸³. El hecho de que la población en situación de vulneración cuente con un acceso limitado a la justicia, da pie a que se tomen

²⁸¹ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 219.

²⁸² Idem.

²⁸³ Cfr. Idem.

medidas especiales que les permitan un acceso efectivo a la justicia y a la restauración de los derechos que les han sido violentados.

En el propio protocolo se insta que “no es aventurado afirmar, que cada vez más, las y los jueces, tendrán frente a sí, casos en los que se planteen controversias generadas por actividades económicas e inversiones a gran escala en materia de transporte (puertos, carreteras, corredores bioceánicos), energía, agua y explotación de recursos naturales (minerales, forestales, genéticos)”²⁸⁴. Coincidimos en este punto pues existe una doctrina cada vez más creciente que posibilita que cada día el derecho se modifique y se pueda convertir en una herramienta de cambio social.

4.6. Propuesta de creación de protocolo de actuación judicial para casos que involucren políticas públicas

Durante este último capítulo analizamos la función del Estado como generador de derechos, una de las formas en las que lo hace es justamente a través de políticas públicas, ahora bien, cuando incumple con esta función ya sea por contar con políticas públicas violatorias a derechos humanos o porque simplemente no se cuenta con políticas públicas que garanticen ciertos derechos humanos como lo es el derecho a la no discriminación, derecho a la vivienda, derecho a la protección de la salud, derecho a la planificación familiar, derecho a la información, derecho de acceso a la justicia, derecho a la seguridad pública, derecho al desarrollo, derechos de los pueblos indígenas, derechos del menor y la familia, derechos de la mujer, derechos de los campesinos, derechos de los trabajadores o derecho a un medio ambiente sano.²⁸⁵ Todos estos temas son materia de análisis dentro de un litigio judicial y las personas participan cada vez más activamente de sus derechos por este medio.

²⁸⁴ Idem.

²⁸⁵ Vid. “Tabla de obligaciones correlativas del Estado y derechos colectivos” de Armando Hernández Cruz página 160 de este trabajo.

Cuando uno de los dos supuestos se da y “en caso de que exista un menoscabo en los Derechos Humanos, la exigibilidad de su reparación también representa un costo, ya que debe iniciarse un procedimiento para exigir su respeto, protección y en su caso restitución”²⁸⁶, a pesar de esto, en la actualidad cada vez más personas se encuentran en posibilidad de ser representados y acudir a procedimientos judiciales a través de representación jurídica que entabla los litigios estratégicos, ya sea por medio de litigios pro-bono o a través de organizaciones de la sociedad civil mayoritariamente. Ahora bien, cuando estos litigios llegan al campo judicial se tenía en primer término la dificultad de cómo resolverlos, en este sentido había una discordancia entre si el poder judicial debía en primer término entrar al estudio y análisis de una política pública y en caso de poder analizarla, si debía imponer sus resoluciones frente al poder ejecutivo del Estado, o si lo mejor era solucionar este conflicto con la participación de ambos poderes.

En virtud de los cambios constitucionales en materia de derechos humanos es indispensable desarrollar el control de convencionalidad el cual según Roldán Orozco es el que se le atribuye a órganos jurisdiccionales nacionales cuando se indica o espera que revisen el comportamiento de otras autoridades en términos de su adecuación a las normas de los tratados y convenciones que resultan de obligatoria observancia para el Estado, en el que se incluyen los criterios de los tribunales internacionales emitidos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.²⁸⁷ Este ejercicio de control puede realizarse de dos maneras, en un control de convencionalidad concentrado o en un control de convencionalidad difuso, en nuestro país se aplica el segundo lo cual implica que “todos los órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles; es decir, todos los jueces con independencia de su adscripción formal al Poder Judicial realicen funciones

²⁸⁶ Monrroy López, Beatriz, op. cit.

²⁸⁷ Cfr. Roldán Orozco, Omar Giovanni, *La Función Garante del Estado Constitucional y Convencional de Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 79.

jurisdiccionales, están obligados a ejercer *ex officio* el control de convencionalidad.²⁸⁸ El control de convencionalidad es un buen indicativo para desarrollar el análisis de los casos en materia de política pública, lo que permitiría a los jueces desarrollar dicho análisis dentro del marco de convencionalidad con el que cuentan.

Uno de los principales dilemas respecto al tema es si lo adecuado es imponer las decisiones de los tribunales frente al poder ejecutivo del Estado o encontrar un modo de participación de ambos poderes, en ese sentido en el presente trabajo de investigación materializamos algunas conclusiones respecto a la justicia dialógica y lo útil que resulta para resolver conflictos de carácter constitucional entre poderes. Esta teoría prioriza el dialogo entre poderes, superando a la teoría de pesos y contra pesos, lo que implica una participación activa de ambos poderes en la solución de este tipo de conflictos.

Por lo tanto consideramos que es indispensable que los juzgadores cuenten con una herramienta que les permita resolver conflictos en los que se involucran políticas públicas, en primer término por la complejidad que tienen estos casos y en segundo lugar porque en ello involucra una serie de obligaciones de carácter internacional del Estado y en tercer lugar porque con ello se tendría más posibilidad de revindicar los derechos humanos en juego y de garantizar a la población vulnerable el restablecimiento en sus derechos violentados.

Proponemos que la herramienta más adecuada es la elaboración de un *Protocolo de actuación en casos que involucren políticas públicas*, ya que cuenta con la posibilidad de ser didáctico para los juzgadores, pero también para todas las personas interesadas en el tema como estudiantes, catedráticos, personas del ámbito de la sociedad civil, e incluso para las que trabajan en el

²⁸⁸ Ibidem, p. 84.

servicio públicos del Estado y sobre todo porque estará basado en normas de carácter obligatorio para el Estado.

4.6.1 Estructura del protocolo de actuación para casos que involucren políticas públicas

Consideramos conveniente que, toda vez que ya ha sido planteada la propuesta del trabajo de investigación consistente en la creación de un *Protocolo de actuación en casos que involucren políticas públicas*, ahora se proceda a proponer la estructura que reflexionamos adecuada para dicho protocolo de actuación. El documento debería contar con al menos estos cuatro elementos, el primero sería una justificación que tendría las razones por las que los juzgadores puedan evaluar violaciones de derechos humanos por políticas públicas, un segundo elemento que incluya un marco normativo nacional e internacional, el tercero una serie de principios que le permitan analizar la política pública y como cuarto elemento lo que se espera con la aplicación del protocolo de actuación en casos que involucren políticas públicas.

A) Justificación para evaluar violaciones de derechos humanos por políticas públicas

Por cuanto a la justificación necesariamente habría que tratar el tema del cambio en el derecho y con ello de la forma en la que se ve al Estado, no solo como un ente pasivo, sino como un generador de derechos. Entonces podríamos decir que las políticas públicas pueden ser un modo de garantizar derechos humanos, pero también se pueden convertir en una forma de violentarlos, en esos casos se vuelve necesaria la intervención del poder judicial para analizar estas políticas y establecer de acuerdo al control de convencionalidad si son o no violatorias de derechos humanos.

B) Marco normativo nacional e internacional que justifica la justiciabilidad de las políticas públicas

Dentro del marco normativo nacional e internacional tendríamos que hablar necesariamente del artículo primero Constitucional, pues este establece obligaciones de todas las autoridades para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Con posterioridad es necesario hacer referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece en su artículo primero y segundo las obligaciones de respeto, garantía y adopción de disposiciones de derecho interno.

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las

medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.²⁸⁹

Es además indispensable tener en consideración los elementos básicos de los derechos humanos en particular que han sido desarrollados por los Comités de Naciones Unidas a través de sus observaciones generales como los siguientes.²⁹⁰

- Disponibilidad
- Accesibilidad
- Calidad
- Adaptabilidad
- Aceptabilidad

C) Principios que le permitan analizar la política pública

Respecto a la última parte respecto a los principios de aplicación: identificación del núcleo de la obligación, progresividad y prohibición de regresividad, y máximo uso de recursos disponible.²⁹¹ Todos estos principios son también indispensables para conocer la labor que ha desarrollado el Estado en materia de derechos humanos, sobre todo respecto de los derechos de carácter colectivo.

Por cuanto a los principios necesarios para analizar las políticas públicas encontramos que.

²⁸⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

²⁹⁰ Cfr. Aguilar Astorga Carlos R. y Berrios Navarro María del Pilar (coords.), *Derechos y políticas públicas. Desafíos políticos e institucionales en México*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2016, p. 25.

²⁹¹ Aguilar Astorga Carlos R. y Berrios Navarro María del Pilar (coords.), *Derechos y políticas públicas. Desafíos políticos e institucionales en México*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2016, p. 26.

Los instrumentos internacionales fijan estándares encaminados a orientar las políticas públicas, los que luego van a ser la norma en que se basarán las intervenciones de los mecanismos de supervisión —o posiblemente del poder judicial— para verificar si las políticas y medidas adoptadas se ajustan o no a ellos (estándares de “razonabilidad”, “adecuación”, “progresividad” o “igualdad”, o de contenidos mínimos).²⁹²

Cada uno de estos principios conlleva la responsabilidad de aplicarlos en el litigio de manera adecuada para garantizar el acceso efectivo a la justicia.

D) Expectativas respecto a la aplicación del protocolo de actuación judicial en casos que involucren políticas públicas

Respecto a lo que se espera con este protocolo, la idea central sin duda sería superar todas aquellos conflictos judiciales que tienen que ver con violaciones a derechos humanos y políticas públicas de la manera más adecuada posible, abriendo una nueva visión, distinta a la que se tiene en la actualidad referente a la participación de los jueces en el análisis de políticas públicas y dándoles herramientas a los juzgadores para reconocer, garantizar e incluso restaurar a la población afectada de sus derechos humanos, esto con la participación del poder Ejecutivo del Estado quien construirá nuevos caminos de cumplimiento al respecto.

4.7. Conclusiones del cuarto capítulo

En el presente capítulo logramos visualizar el papel actual del Estado como un generador de derechos, sobre todo por cuanto a lo concerniente del uso de recursos públicos y de generación de políticas públicas con enfoque de derechos humanos. Con ello podemos ahora advertir el alcance de las

²⁹² Abramovich, Víctor, op. cit.

obligaciones de todas las autoridades en materia de derechos humanos y distinguir que ya existen litigios que reclaman el cumplimiento de estas obligaciones.

Entonces el potencial de los casos estructurales es muy valioso para garantizar el cumplimiento de sentencias que permitan la modificación de política pública y con ello beneficiar a un mayor número de personas. Como adelantamos estos casos ya se encuentran ante los tribunales, no obstante, en ocasiones no encuentran una respuesta efectiva en ellos o se topan con la barrera de considerarlos no justiciables.

Los remedios judiciales son formas de encontrar una solución en los asuntos relacionados con el estudio de casos que tienen que ver con las políticas públicas, implican que los jueces tomen distintas posturas que van desde las débiles, moderadas, a las fuertes. Desde nuestra perspectiva es necesario que los jueces opten por posturas moderadas que permitan por un lado entablar un dialogo con las partes, por el otro garantizar la participación de las mismas en la solución del conflicto, y además garanticen el cumplimiento de la sentencia, este es uno de los aportes de la teoría de la justicia dialógica.

Con el análisis realizado a los protocolo de actuación judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dimos cuenta que existen y fueron creados con la finalidad de salvaguardar derechos y situaciones en particular, por lo que todos guardan relación con el derechos o derechos que pretenden velar, pero sobre todo con el grupo de personas que intentan proteger como lo son los derechos de niños, niñas y adolescentes, de los pueblos y comunidades indígenas, de los migrantes, de las personas con discapacidad, miembros de la comunidad LGBTI y de las personas privadas de su libertad.

Arribamos a la conclusión que ninguno de los protocolos que integran la de la SCJN resuelven o dan pautas de tratamiento a los casos que involucren

políticas públicas, además de considerar que esta sería una herramienta sumamente útil para dotar a los jueces de herramientas que les permitan analizar y resolver este tipo de casos en particular.

De las aportaciones más importantes de este trabajo investigativo es visualizar la necesidad de la creación de un protocolo de actuación judicial que sirva como herramienta para que los juzgadores resuelvan los casos que se presenten ante su antesala y estén relacionados con el tema de derechos humanos y violaciones de estos a través de políticas públicas, con la posibilidad de superar dicha violación y restaurar en sus derechos a las víctimas. No hace falta decir que esta es una labor titánica y que requiere de mucho trabajo antes y después de la resolución, pues por la naturaleza del tema estos asuntos regularmente llevan tiempo para realizar el análisis del caso y en la ejecución de las sentencias, sin embargo, considero que vale completamente la pena si se consigue lograr una sociedad más igualitaria.

CONCLUSIONES FINALES DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Partimos del supuesto de que en nuestro país se encuentran reconocidos los derechos humanos, así como su respecto y garantía, este cambio que ha permeado significativamente tanto el contenido de los derechos, como los procesos de justiciabilidad de los mismos.

No obstante reconocimos que como en otras partes del mundo existen políticas públicas ineficaces o inexistentes que producen violaciones de derechos humanos de las personas. Consideramos que lo anterior se superaría si existiera una intervención judicial como medio de control judicial que evalúen las políticas públicas y determine si cumple o no con los principios en materia de derechos humanos, con la finalidad de que se pudieran en cierto momento restituir en el goce de estos derechos.

Analizamos que por cuanto a los caudales de control constitucional existían principalmente dos teorías que abonan a su resolución siendo la de pesos y contrapesos y la de justicia dialógica. En lo particular abonamos a la segunda, pues consideramos es un medio que aporta en la solución del conflicto planteado, pues hace que exista una participación activa tanto del poder judicial con el activismo judicial, como por el poder ejecutivo. El primero de ellos marcará las pautas del cumplimiento, pero sin lugar a dudas requerirá del segundo para arribar a una adecuada solución del conflicto y para llevar a cabo la ejecución de la sentencia, sin dejar atrás la importancia de la supervisión del cumplimiento por parte de los jueces.

Consideramos que una herramienta adecuada y útil para que los jueces entren adecuadamente al estudio de los casos que involucren políticas públicas es el protocolo de actuación en casos que involucren políticas públicas porque, en primer término, permite que se realice este ejercicio denominado justicia dialógica, en segundo término está basado en normas de carácter obligatorio y

en tercer término es una herramienta sumamente didáctica para todos los involucrados es decir tanto para el juez, como para los litigantes, el poder ejecutivo e incluso para la sociedad.

Concluimos el presente trabajo de investigación esperando que este sea de utilidad en el progreso del derecho, pero sobre todo, que sea útil para el mejoramiento de la calidad de vida de quienes habitamos este país y que sufrimos la desigualdad social y los efectos de las malas decisiones políticas.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. Aguilar Astorga Carlos R. y Berrios Navarro María del Pilar (coords.), *Derechos y políticas públicas. Desafíos políticos e institucionales en México*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2016.
2. Aguilar Villanueva, Luis F., *Gobernanza y gestión pública*, México, Primera edición electrónica, Fondo de Cultura Económica, 2015.
3. Alvide, Gilberto, “Políticas públicas con enfoque de derechos humanos en la Ciudad de México. El porvenir de una ilusión o los infortunios de la virtud” en Alvide, Gilberto (coord.), *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos en la Ciudad de México (2008-2014). Los infortunios de la virtud o el porvenir de una ilusión*, México, Universidad Autónoma del Ciudad de México, Editorial Itaca, 2017.
4. Andrés Ibáñez, Perfecto y Alexy, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
5. Arce, Alberto “Imaginando el objeto del desarrollo social. Un campo de acción entre la vida social y el proceso político” en Arce, Alberto, Blanco, Gustavo y Hurtado, Margarita (eds.), *Políticas públicas como objeto social. Imaginando el bien público en el desarrollo rural latinoamericano*, Guatemala, FLACSO- Guatemala, Facultad de Filosofía y Humanidades Universidad Austral de Chile, Rural Development Sociology Group, Wageningen University, 2008.
6. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, 4a. ed., México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2014.
7. Atienza, Manuel y Ferrajoli Luigi, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, tercera reimpression, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

8. Bernal Alvarado et. al., *la resignificación de la ética, la ciudadanía y los derechos humanos en el siglo XXI*, Argentina, Eudeba, 2003.
9. Carbonell, Miguel y Ferrer Max-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, Editorial Flores, 2014.
10. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*, Argentina, Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008.
11. Cerva Cerna, Daniela “Análisis introductorio sobre la gobernanza para un buen gobierno”, en González Ibarra, Juan de Dios, Tapia Vega, Ricardo, Apolinar Valencia Benjamín (Coords.), *Derecho y buen gobierno*, México, LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, 2017.
12. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, CNDH México, Organización de los Estados Americanos, 2018, <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Documentos-DH-Sistema-Interamericano.pdf>.
13. Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.
14. Díaz Hernández, Carlos, *¿Qué hacer con lo que el Estado hace con nosotros?* / [obra a cargo del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la ética Judicial; presentación Ministro en retiro Mariano Azuela Güitron], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
15. Ferrajoli, Luigi. *El garantismo y la filosofía del derecho*, trad. de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín, Colombia, Universidad Externado de Colombia, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho No.15, 2000.

16. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017.
17. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017.
18. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela y Pantoja Flores, Rogelio (coords.), *Inclusión, sus límites y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.
19. García Jaramillo, Leonardo, *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: una discusión en clave neoconstitucional*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.
20. Gargarella, Roberto “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos” en Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica: El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Argentina, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.
21. González Ibarra, Juan De Dios y Díaz Salazar José Luis, *Filosofía jurídica. Filosofar en la globalización y el garantismo*, México, EDITORIAL PORRÚA, 2013.
22. González Pérez, Jesús. *Administración Pública y Libertad*, México, 2a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2006.
23. Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (Coord.), *Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2011.

24. Gómez Rodríguez, Juan Manuel “Presupuesto público y protección de derechos sociales. Una interacción dialógica hacia el buen gobierno”, en González Ibarra, Juan de Dios, Tapia Vega, Ricardo, Apolinar Valencia Benjamín (Coords.), *Derecho y buen gobierno*, México, LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, 2017.
25. Hernández cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
26. Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*, 1ª ed. 2ª reimpr., trad. de Stella Mastrangelo, Argentina, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.
27. Ibáñez Rivas, Juana María, *Control de convencionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017.
28. J. Sandel, Michael, *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, traducción de Juan Pedro Campos Gómez, DEBATE, España, 2011.
29. Narváes Hernández, José Ramón, *Argumentar de otro modo los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
30. Rodríguez Garavito César y Rodríguez Franco Diana, *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Argentina, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2015.
31. Rodríguez Rescia, Víctor, *Casos hipotéticos para el estudio y capacitación en derechos humanos: guía para el profesor*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2009.
32. Roldán Orozco, Omar Giovanni, *La Función Garante del Estado Constitucional y Convencional de Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
33. Roos, Stefanie Ricarda y Woischnik, Jan, *Códigos de ética judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países*

latinoamericanos, Uruguay, KONRAD- ADENAUER- STIFTUNG E.V., 2005.

34. Lince Campillo, Rosa M. y Ayala Blanco, Fernando (coords.), *Algunas formas políticas y socioculturales de habitar espacios*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
35. López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, *Nuevos paradigmas constitucionales*, México, EXPRESS, 2014.
36. Mato, Daniel, “Producción transnacional de representaciones sociales y transformaciones sociales en tiempos de globalización”, en Mato, Daniel (coord.), *Estudios latinoamericanos sobre cultura y transformaciones sociales en tiempos de globalización*, Argentina, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2001.
37. Monrroy López, Beatriz, “La democratización de los presupuestos públicos, un naciente fenómeno global que garantiza un mínimo elemental de recursos públicos para el cumplimiento de los derechos fundamentales”, en Ortega Maldonado, Juan Manuel, Monrroy López, Beatriz y Pérez Ramírez, Nancy (Coords.), *Los derechos humanos en la globalización. Parámetros mínimos para algunos derechos*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Porrúa, 2018.
38. Olmedo, Raúl, *Democracia: máquina tautológica que produce deseo y placer de dominar y de someterse*, Universidad Nacional Autónoma de México, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, EDITORES E IMPRESORES PROFESIONALES, EDIMPRO, S.A. DE C.V., México, 2013.
39. Ortega Maldonado, Juan Manuel, “La Constitución financiera mexicana y los derechos humanos”, en Ortega Maldonado, Juan Manuel y Martínez Regino, Roberto (coords.), *Derechos humanos y presupuestos públicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
40. Pérez Murcia, Luis Eduardo, “Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas”, en Pérez Murcia, Luis Eduardo, Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez Garavito, César (coords.), *Los derechos sociales en serio:*

hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas, Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJuSticia Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico, IDEP, 2007.

41. Piza Rocafort, Rodolfo E., "Derechos fundamentales y relaciones entre los particulares. El Amparo contra particulares como instrumento procesal para la defensa de esos derechos (La Experiencia Costarricense)", en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio, Costa Rica, presentado por César Gaviria, Volumen I y II, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.
42. Martínez Regino, Roberto, "Los precedentes de los jueces en la discusión sobre el presupuesto público y derechos humanos en México", en Ortega Maldonado, Juan Manuel y Martínez Regino, Roberto (coords.), *Derechos humanos y presupuestos públicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
43. Soriano Díaz, Ramón et al. (coords.), *Diccionario crítico de los derechos humanos I*, España, Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana, 2000.
44. Stein, Ernesto et al. (coords.), *La política de las políticas públicas. Progreso económico y social en América Latina. Informe 2006*, México, Editorial Planeta Mexicana S.A. de C.V., Banco Interamericano de Desarrollo, David Rockefeller Center for Latin American Studies, 2006.
45. Subirats Joan, "Los grandes procesos de cambio y transformación social. Algunos elementos de análisis" en Casares, Miquel y De Castro, Gonzalo (eds.), *Cambio social y cooperación en el siglo XXI*, España, Fundación Intervida, Icaria Editorial, Universidad de Barcelona, 2012.
46. Villarreal, Marta, "El litigio estratégico como herramienta del Derecho de interés público", en Sánchez Matus, Fabián (Coord.), *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la Sociedad Civil*, OACNUDH, México, 2007.

47. Zubero Beaskoetxea, Imanol, "Nuevos y viejos actores de la transformación social" en Casares, Miquel y De Castro, Gonzalo (eds.), *Cambio social y cooperación en el siglo XXI*, España, Fundación Intervida, Icaria Editorial, Universidad de Barcelona, 2012.

Revistas

48. Abramovich, Víctor, "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo", *Revista de la CEPAL*, núm. 88, abril 2006.

49. Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Derechos sociales, justiciabilidad y desigualdades sociales", *Revista Debate Público, Reflexión de Trabajo Social*, año 6, núm. 12, noviembre de 2016.

50. Arcidiácono Pilar y Gamallo Gustavo, "Política social y judicialización de los derechos sociales", *Revista Temas y debates*, núm. 22, año 15, julio-diciembre 2011.

51. Berizonce, Roberto Omar, Verbic, Francisco, "Control Judicial de Políticas Públicas (a Propósito de un Proyecto de Ley Brasileño)", *LEX MAGISTER*,
http://www.lex.com.br/doutrina_25687822_CONTROL_JUDICIAL_DE_POLITICAS_PUBLICAS_A_PROPOSITO_DE_UN_PROYECTO_DE_LEY_BRASILENO.aspx.

52. Böhmer, Martín y Salem, Tatiana: "Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave", *Documento de Políticas Públicas/Análisis núm. 89 I*, CIPPEC, Buenos Aires, diciembre de 2010, <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1966.pdf>.

53. Böhmer, Martín, Castresana, Inés y Salem, Tatiana, "Herramientas para mejorar la implementación del litigio estratégico en la Argentina", *Documento de Políticas Públicas/ Recomendación núm. 89 II*, CIPPEC, Buenos Aires, diciembre de 2010, <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1964.pdf>.

54. Brun Iñárritu, Ana Luz, “El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, 2017, año 6, núm. 11, ISSN 2007-6045.
55. Chacón Hernández, David, “Federalismo, desarrollo y derechos humanos. Del fracaso mexicano a la transformación”, *alegatos*, México, Vol. 31, núm. 97, septiembre-diciembre de 2017.
56. García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011.
57. Giménez Mercado, Claudia y Valente Adarme, Xavier, “El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes”, *Cuadernos del CENDES*, Venezuela, vol. 27, núm. 74, mayo-agosto, 2010.
58. Hevia, Felipe, Vergara-Lope, Samana y Ávila Landa, Homero, “Participación ciudadana en México: consejos consultivos e instancias públicas de deliberación en el gobierno federal”, *Perfiles latinoamericanos*, vol. 19, núm. 38, julio-diciembre 2011.
59. Kletzel Gabriela y Royo Laura, “Una experiencia de exigibilidad jurídica y política del derecho a la vivienda: El caso de los vecinos de villa la dulce”, *Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina*, año 2, núm. 4, julio de 2013, Buenos Aires, argentina.
60. Lozada Alí, “Activismo social y derechos sociales: un enfoque postpositivista”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 41, Año 2018, ISSN: 0214-8676.
61. Maraniello, Patricio Alejandro, “El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional”, *Tla-Melaua, Revista de Ciencias Sociales*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, ISSN: 1870-6916, nueva época, año 6, núm. 32, abril - septiembre 2012.

62. Merino, Mauricio, "La importancia de la ética en el análisis de las políticas públicas", *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, núm. 41, junio de 2008.
63. Roncagliolo Benítez, Ignacio, "La justiciabilidad de los DESC: una visión desde el derecho comparado y el derecho internacional", *Revista SOLONIK, políticas públicas y derechos humanos*, Ediciones Fundación Henry Dunant América Latina, núm. 2, octubre 2017.
64. Subirats, Joan y Marc Parés, "Cambios sociales y estructuras de poder ¿nuevas ciudades, nueva ciudadanía?", *Interdisciplina 2*, núm. 2, enero-abril 2014.
65. Valencia Agudelo, Germán Darío, "Contribuciones de las políticas públicas al estudio del Estado", *Semestre Económico*, Colombia, volumen 14, No. 30, ISSN 0120-6346, julio-diciembre de 2017.
66. Verbic, Francisco, "El remedio estructural de la causa "Mendoza". Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación", *ANALES*, núm. 43, 2013.

Legislación y jurisprudencia

67. México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente, 2019.
68. Argentina, Constitución de la Nación Argentina, texto vigente, 2019.
69. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
70. Proclamación de Teherán, Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968.
71. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.
72. Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.

73. Tesis I.4o.A.12 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. t. XVII, febrero de 2013, Pág. 1345.
74. Versión pública de la sentencia del amparo directo 9/2018, México, 2018.
75. Versión pública de la sentencia M. 1569. XL, Argentina, 2008.
76. Diario Oficial de la Federación, ACUERDO ACDO.AS2.HCT.300119/53.P.DIR y su Anexo Único, relativo a las Reglas de carácter general para la prueba piloto de la incorporación de los trabajadores domésticos al Régimen Obligatorio del Seguro Social.
77. Documento de política de protección social. Documento 16: “Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas”. Ginebra, 2016 de la OIT.
78. Diario Oficial de la Federación, DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social, en materia de las personas trabajadoras del hogar.
79. Observaciones finales sobre a los informes periódicos quinto y sexto combinados de México (E/C.12/MEX/5- 6), adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su sexagésimo tercero período de sesiones (12 - 29 de marzo de 2018), https://hchr.org.mx/images/doc_pub/E_C-12_MEX_CO_5-6_30800_S.pdf.
80. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes, 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.
81. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas. 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.
82. Protocolo para juzgar con perspectiva de género, 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015.

83. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional, 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015.
84. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad. 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014
85. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género. 2 da. Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015
86. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014
87. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014´

Medios electrónicos

88. Aguilar Villanueva, Luis F., *Política Pública: Una visión panorámica*, Bolivia, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD-Bolivia), 2012, p. 18, http://www.bo.undp.org/content/dam/bolivia/docs/politica_publica_una_vision_panoramica.pdf.
89. Blanco, Ismael y Gomà, Ricardo, “Gobiernos locales y redes participativas: retos e innovaciones”, *Reforma y democracia*, núm. 26, junio 2003, <http://siare.clad.org/revistas/0043507.pdf>.
90. Becerra Pozos, Laura, “Participación e incidencia política de las OSC en América Latina. Definiciones, Recomendaciones y Retos”, 2005, https://www.academia.edu/35717984/PARTICIPACION_Y_INCIDENCIA_POLITICA_DE_LAS_ORGANIZACIONES_SOCIALES_CIVILES_EN_AMERICA_LATINA

*ENCIA_POL%C3%8DTICA_DE_Asociaci%C3%B3n_Latinoamericana_d
e_Organizaciones_de_Promoci%C3%B3n.*

91. Casar, Ma. Amparo, “Los frenos y contrapesos a las facultades del Ejecutivo; la función de los partidos políticos, el Judicial, el Legislativo y la administración pública”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 401-418, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2748/24.pdf>.
92. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública “Participación Ciudadana”, www.diputados.gob.mx/cesop/.
93. Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/protocolo?m=form>.
94. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela y Pantoja Flores, Rogelio (coords.), “Manual básico de litigio internacional para la protección de los derechos laborales”, San Salvador, El Salvador, 2011, <https://gmies.org/manual/index.html>.
95. Ferrer Mac- Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María “XXXIV. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Marcial Ponds, 2013, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3384/38.pdf>.
96. Font, Joan, “Participación ciudadana y decisiones públicas: conceptos, experiencias y metodologías”, http://www.famp.es/export/sites/famp/.galleries/documentos-obs-participacion/Participacion_Ciudadana_Joan_Font.pdf.
97. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
98. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/>
99. http://www.oas.org/es/acerca/otras_entidades.asp

100. Instituto Electoral de la Ciudad de México, “Presupuesto participativo”, <https://www.iecm.mx/participacionciudadana/presupuesto-participativo/>.
101. Instituto Mexicano del Seguro Social, “Programa Piloto: Incorporación de las personas trabajadoras del Hogar”, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/437796/PROGRAMA_PILOTO-comprimido.pdf.
102. Instituto Mexicano del Seguro Social, Comunicado núm. 539/2019, <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/201912/539>.
103. Instituto Mexicano del Seguro Social, Comunicado núm. 278/2020, <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202005/278>.
104. Jiménez Benítez, William Guillermo, “En enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas”, *Revista Universidad Sergio Arboleda*, Colombia, enero-junio de 2007, ISSN 1657-8953, <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/download/781/662/>.
105. Marín Castán, María Luisa, “Activismo judicial y paradigma neoconstitucional: algunas reflexiones”. *LA ALBOLAFIA: REVISTA DE HUMANIDADES Y CULTURA*. ISSN: 2386-2491, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5384748>.
106. Mark Tushnet, Conferencia magistral “Constitucionalismo progresista”, <https://www.facebook.com/SCJNMexico/videos/3346941535324438/>.
107. Nápoli, Andrés, “Riachuelo: a 10 años del fallo de la Corte Suprema de Justicia, aún mucho por hacer”, https://farn.org.ar/iafonline2019/wp-content/uploads/2019/07/2.7_Napoli-A_Riachuelo-A-10-anos-del-fallo-de-la-CSJN-aun-mucho-por-hacer.pdf, Fecha de consulta: mayo de 2020.
108. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), “20 claves para comprender mejor los derechos humanos”, México, 3da Edición, 2016, http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/20claves_2016_WEB.pdf.

109. ONU. Informes de Danilo Türk, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/1991/17, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G91/124/87/PDF/G9112487.pdf?OpenElement>.
110. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, “Estudio de la OCDE sobre integridad en México. Aspectos claves”, México, 2017, <https://www.oecd.org/gov/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>.
111. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, “Estudios de la OCDE sobre los sistemas de salud. Resumen ejecutivo y diagnóstico y recomendaciones, México, 2016, <https://www.oecd.org/health/health-systems/OECD-Reviews-of-Health-Systems-Mexico-2016-Assessment-and-recommendations-Spanish.pdf>.
112. Oszlak, Oscar y O’Donnell, Guillermo, “Estado y políticas estatales en América Latina: Hacia una estrategia de investigación”, Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), Argentina, Documento G.E. CLACSO/Nº4, 1981, <https://e-tcs.org/wp-content/uploads/2017/03/Oszlak-ODonnell-1984-Estado-y-pol%C3%ADticas-estatales-en-Am%C3%A9rica-Latina-hacia-una-estrategia-de-investigaci%C3%B3n.pdf>.
113. Plan Integral de Saneamiento Ambiental Actualizado PISA 2016, <http://www.acumar.gob.ar/wp-content/uploads/2016/12/PISA-2016.pdf>.
114. Revisión del Informe Nacional de Cumplimiento de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS) y del Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (PAD) elaborado por México durante el 2015, evaluado por el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS), <https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/discapacidad/CIAD>

DIS-PAD_INFORMES-CUMPLIMIENTO/Segundo-Informe_CIADDIS-PAD/EVALUACIONES/Resumenejecutivo_M%C3%A9xico.pdf.

115. Revista Nexos, “El juego de la Corte”, <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=467>.
116. Sistema de Información Legislativa, [http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=205#:~:text=E s%20el%20mecanismo%20de%20votaci%C3%B3n,derogaci%C3%B3n%20o%20abrogaci%C3%B3n%20de%20leyes](http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=205#:~:text=E%20el%20mecanismo%20de%20votaci%C3%B3n,derogaci%C3%B3n%20o%20abrogaci%C3%B3n%20de%20leyes).
117. Sistema de información legislativa, <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=251>.
118. Sistema de Información Legislativa, <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=183>.
119. Senado de la Republica, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, “Capítulo séptimo. Poder Público y forma de gobierno”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2871/15.pdf>, Fecha de consulta enero de 2020.
120. Suárez, Ramiro, “Revocación de mandato: lo que hay que saber”, <https://imco.org.mx/revocacion-mandato-lo-saber/>.
121. Tesouro jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derechos humanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 820, https://www.sitios.scjn.gob.mx/centrodedocumentacion/sites/default/files/tesauro_juridico_scjn/pdfs/07.%20TJSCJN%20-%20DerHumanos.pdf.
122. Universidad Nacional Autónoma de México, Diplomados y cursos, <https://www.juridicas.unam.mx/educacion/diplomado/40-diplomado-sobre-litigio-estrategico-y-herramientas-para-la-defensa-de-los-derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales-2019>.
123. Winchester, Lucy, “Políticas públicas: formulación y evaluación”, Curso Internacional Planificación Estratégica y Políticas Públicas, Naciones Unidas, CEPAL, Guatemala, 3 al 13 de mayo de 2011, https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/3/43323/LW_Polpub_antigua.pdf.



Cuernavaca, Morelos; 28 de febrero de 2020

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA

COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE MORELOS

P R E S E N T E

Por este medio me permito informarle que la Lic. Margarita Lezama García alumna del programa de Maestría en Derecho con acreditación del Programa Nacional de Posgrados de Calidad PNPC (CONACYT), concluyó el trabajo de investigación intitulado “JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO A TRAVÉS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS”, el cual presenta para obtener el grado de Maestra en Derecho.

El trabajo de investigación cuenta con cuatro capítulos, presenta una temática novedosa en nuestro país, con alto grado de impacto social respecto de la justiciabilidad de los derechos humanos a través de las políticas públicas. Es importante señalar que el trabajo de investigación se ciñe a los lineamientos editoriales emitidos por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

Así mismo manifiesto que en la investigación, la alumna en mención presenta su posición ideológica y la robustece con el estudio comparado, principalmente llevada a cabo con Argentina como fruto de su estancia de investigación en aquel país. En el trabajo de investigación se establece una propuesta derivada del estudio de las políticas públicas y la relación que guardan estas con la garantía de los derechos humanos, así como la posibilidad de la intervención judicial para canalizar las violaciones de derechos humanos derivadas de las políticas públicas ineficientes o inexistentes.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Por último, cabe mencionar que el trabajo de investigación cuenta con los requisitos reglamentarios y estatuarios establecidos por la legislación de esta Universidad, por lo cual, desde mi opinión merece este voto razonado y se le concede el derecho de presentar examen de grado.

Atentamente

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO

Profesor investigador de Tiempo Completo de la
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad Autónoma del Estado de Morelos



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO | Fecha:2020-06-29 22:21:31 | Firmante

dTkBHifGzHohubF+eFSemLFLBmwcivvKTaLnegt1haBWobal/LvpCMXv+g/ixWC3z/KfDUtJHOxGkVfjYTe0svAGf5sagsMHZBSPdEZh4shZknOzzhbO542zaztHMn568ighwaplrk3IzVxJu8F/cf1Ty6u6kLEgKuGEc5CnQAgz/CXv9U7JLiP9Fce8DqqbnpSZNc1Mn5UYNI2i3yBPC3sMWRj+3jS0GKYBoFTCoEdL5R8E+eSD/jesK+9b59G3NsB5O1DyPcy2VWCjdphDqVdwLXnEXPdAfSIMc7phUbMVe/cHB3c73XoLQYsgsoqAWjHrGmEZOS3eTUan0AWhA==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



63bj8o

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/cTL8qo2kaedCYHdbp8jA4M5qhkV4JH5v>





Cuernavaca, Morelos a 15 de junio de 2020

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA
COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E

Por medio del presente me permito informarle que la Licenciada Margarita Lezama García, alumna del programa de Maestría en Derecho con acreditación del Programa Nacional de Posgrados de Calidad PNP (CONACYT), concluyó satisfactoriamente el trabajo de investigación intitulado **“Justiciabilidad de los derechos humanos en México a través de las políticas públicas”**, el cual presenta para obtener el grado de Maestra en Derecho.

El trabajo de investigación que consta de cuatro capítulos presenta una temática interesante en México, desde mi perspectiva tiene un alto impacto social respecto de la justiciabilidad de los derechos humanos y una visión novedosa respecto a las políticas públicas.

Es una de las pocas investigaciones en curso que me ha tocado revisar que integra de manera clara y fundamentada el análisis de las políticas públicas y su relación con los marcos normativos que las sostienen. Considero que este trabajo debe convertirse en un dossier como material de apoyo a las futuras generaciones de estudiantes de posgrado.

En el trabajo de investigación se establece una propuesta derivada del estudio de las políticas públicas y la necesidad de desarrollarlas bajo el enfoque de enfoque de derechos humanos. Además, presenta la posibilidad de judicializar las políticas públicas cuando son ineficaces, ineficientes o inexistentes en relación a los postulados de derechos humanos y su garantía. Muestra a la justicia dialógica



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

como una teoría fundamental para la justiciabilidad de los derechos humanos y como propuesta la creación de un Protocolo de actuación judicial para casos que involucren políticas públicas.

Por lo anterior, otorgo mi voto APROBATORIO, concediéndole el derecho de presentar examen de grado.

Quedo atenta a cualquier aclaración, reciba saludos cordiales

DRA. DANIELA CERVA CERNA

Profesora investigadora de Tiempo Completo de la
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad Autónoma del Estado de Morelos



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

DANIELA FRANCISCA CERVA CERNA | Fecha:2020-06-16 09:11:53 | Firmante

sSSJwbonP3H23gJ8/MtCvR3cUJyJVPtW8K58eULZ53bAZZYtedpHcCTFiNjVqhioyxdBAInRKCKtk5+LETL0SAS5YFZJzP+AnJ+4seWUuszp5eyhPHfddaW9eX8pcz6ijeYyB1sj4xNvvQsLpe+Tfkt04L8l1QMowOs709CuyWXM1rVYwJ0DysXayMC5SrX3fiu6C0CBjGnK9WeqrR2YNyWWuTNxfypM7YPuJDDV83vLKNP8IEeWUZr/ssdR5wEAnh/6lH8Xj2+LEtdzmy2h2Ycb6AHBrgbEtjOaU9hM/woKdXtKmNLIZ96XDBomjH99f6e6Te5YaHZzF99QGkBgA==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



2ON9H0

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/dpqzYZaerBKcxoHi3nXEAcGSdy1gX4mq>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Gabriela Mendizábal Bermúdez

Doctora en Derecho
Profesora e investigadora, titular C de la
Facultad de Derecho y C.S. de la UAEM

Emite el siguiente:

VOTO RAZONADO

Otorgado al trabajo de tesis titulado:

“JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO A TRAVÉS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS”

Que para optar por el grado académico de Maestra en Derecho, programa educativo incorporado al Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Presenta la alumna: **MARGARITA LEZAMA GARCÍA**

Fundamento°

La justiciabilidad de los derechos humanos ha sido un debate en los últimos años. Ciertamente los derechos humanos se han consagrado en diversos instrumentos internacionales donde los Estados se comprometen a protegerlos y hacerlos valer en sus sociedades; sin embargo, la materialización de los mismos ha sido una problemática no solo en México, sino en la mayoría de los países de América Latina y por supuesto su justiciabilidad no resulta ajena.

Al respecto, se han planteado diversos cuestionamientos sobre cómo hacer justiciables los derechos humanos en nuestra sociedad, máxime en países como México, donde la violación de los derechos humanos es una constante dejando en una incertidumbre a las personas.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



De lo anterior, resulta coherente realizar un análisis respecto a si las políticas públicas que implementa el Estado mexicano resultan ser útiles para garantizar los derechos humanos, así como establecer si todos los derechos humanos son justiciables y cuál debe ser el papel del poder judicial respecto a la temática planteada.

Es importante mencionar que sobre el trabajo de investigación la Lic. Margarita Lezama García realiza un análisis de cuatro capítulos con el objetivo de responder a las interrogantes planteadas llegando a la aportación jurídica y sus respectivas conclusiones.

I. Estructura y Contenido

La tesis a valorar se encuentra integrada por cuatro capítulos. Por cuanto a la metodología la tesista implementó los métodos deductivo, analítico, comparativo y exegético. El trabajo de investigación se encuentra estructurado de la siguiente manera:

El capítulo primero se denomina “POLÍTICAS PÚBLICAS Y DERECHOS HUMANOS” donde se aborda la teoría dialógica como una forma de solucionar conflictos entre poderes públicos, así como su análisis respectivo. Asimismo se abordan los principales conceptos que involucran al tema como derechos humanos y políticas públicas.

En el segundo capítulo llamado “LA NUEVA VISIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA” se establecen los temas relativos a los cambios de paradigmas en materia de justicia en relación a la teoría del garantismo y se aborda la justiciabilidad de los derechos humanos y del activismo judicial, su origen y desarrollo bajo la teoría del neoconstitucionalismo.

El capítulo tercero intitulado “DERECHO COMPARADO” analiza desde una perspectiva comparativa de dos casos emblemáticos, resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y por la Corte Suprema de la Nación de la República Argentina, en relación al estudio de las políticas públicas que permitieron una modificación en estas por ser insuficientes para garantizar el ejercicio de los derechos humanos.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Finalmente, en el capítulo cuarto denominado “DERECHOS HUMANOS, INTERVENCIÓN JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA SU DESARROLLO” se analizan los distintos remedios judiciales así como los efectos del activismo judicial para culminar con la propuesta del protocolo de actuación judicial en casos que involucren políticas públicas, siendo desde nuestra perspectiva una herramienta idónea para el cumplimiento de las finalidades del trabajo de investigación y al mismo tiempo útil para la impartición de justicia en México.

II. Valoración

Tomando en consideración como primer parámetro de valoración el uso correcto de la metodología para discernir un tema jurídico científico, con el que debe contar una tesis de maestría, se puede afirmar que la tesis analizada con anterioridad cumple con dicho requisito.

Es por ello, que los puntos anteriores señalan que la Lic. Margarita Lezama García, previa aprobación de su director de tesis, ha realizado una investigación, que bajo mi criterio reúne el nivel que se requiere para una tesis de grado.

Debido a lo anterior, otorgo mí:

VOTO APROBATORIO
(Firma electrónica)

Cuernavaca, Morelos a 17 de junio de 2020



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

GABRIELA MENDIZABAL BERMUDEZ | Fecha:2020-06-17 12:54:40 | Firmante

PPiSrwMVXwkdFKTU/DdtkVFuR4ZTvtKBRW2865NPicTBkhaHiogXbezPHni+7WNT/3YjQidJHS9qMsPnZ4S9i4GYQYVr36dsjGPqQ3uN5VlgZjBMcEaYEaASMY01RQVbx/thHfM2QldgXULU/UsV44y7/uWLC/iqnzeZVJE+uKdh770TV/hLWUJJOcsSvixRFYGGZTPPuD8NNNu2/MPc4HVjDAHfOKU1p/+zPIYEo2OY3SVEA3+G8YxZPuwZ7FDdBvQvErXRxcg8lbCC+rQt3TNgtUi/BAU+ruLL8bFOSkyqsuoJQ4QUSaUrBhVS9SjnFkh+p2Q6xtopzgZfQ+fJw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



kUbDu3

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/fLiA1q62zan6DYwLFMkJCGfyLkzi2LRf>



Ciudad Universitaria, junio 22 de 2020

SE EMITE VOTO APROBATORIO

**DR. VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
JEFE DE LA DIVISI3N DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA UNIVERSIDAD AUT3NOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E.**

Distinguido Doctor:

Por este conducto me permito expresar mi voto razonado como Revisor de Tesis al trabajo de investigaci3n titulado "JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO A TRAVES DE LAS POLITICAS PUBLICAS", que presenta la Licenciada MARGARITA LEZAMA GARCIA, para acceder al grado de Maestra en Derecho, en el Programa de nuestra unidad acad3mica reconocido como Programa Nacional de Posgrado de Calidad (PNPC) por CONACYT.

De acuerdo a mi criterio, la tesis presentada satisface los requisitos de originalidad y metodolog3a por las siguientes consideraciones.

En cuanto a la originalidad del trabajo de investigaci3n, debe afirmarse que el mismo no se ha limitado a la descripci3n del tema, sino que en 3l se analizan aspectos no conocidos, y problemas no identificados de la intervenci3n judicial en el 3mbito de las pol3ticas p3blicas y la justiciabilidad de los derechos humanos, mediante el uso de una metodolog3a adecuada, el estudio se realiza en 4 cap3tulos:

El Trabajo utiliza los m3todos deductivo y comparado, en el primer cap3tulo se expone la teor3a dial3gica como una forma de solucionar los conflictos entre los poderes p3blicos, se abordan los conceptos de derechos humanos y pol3ticas p3blicas, as3 como su papel para resolver conflictos en la aplicaci3n de pol3ticas p3blicas.

Para el segundo cap3tulo se realiza un an3lisis de los cambios de paradigmas en materia de justicia, de la justiciabilidad de los derechos humanos y del activismo judicial, as3 como del litigio estrat3gico como instrumento relevante para la protecci3n de los derechos de los grupos vulnerables.

En el tercer cap3tulo se hace un estudio comparado entre 2 casos; uno resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Naci3n y otro por la Corte Suprema de Argentina en los que se aborda el estudio y modificaci3n de pol3ticas publicas en casos sometidos a la jurisdicci3n.

Finalmente, para el cuarto capítulo se analizan los distintos remedios judiciales y los efectos del activismo judicial a la hora de examinar políticas públicas destinadas a promover el respeto de derechos humanos, así como se realiza una propuesta que consiste en la elaboración de un protocolo de actuación judicial en aquellos casos que involucren la evaluación de políticas públicas.

En mi opinión, esta investigación es acorde con los Lineamientos Editoriales recomendados por este Posgrado, pues se utilizaron métodos y técnicas de investigación jurídica apropiados a una investigación de grado de Maestría, así como reúne las condiciones y características necesarias para ser presentado ante el Tribunal de Tesis correspondiente.

Por lo expuesto, me es muy grato otorgar mi voto aprobatorio al trabajo de investigación de la alumna MARGARITA LEZAMA GARCIA, en mi carácter de Revisor de Tesis, para efecto de que continúe con los trámites para alcanzar el grado como Maestra en Derecho en el programa PNPC de Conacyt de nuestra unidad académica.

Le reitero mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE

DR. JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ
PITC FDCS UAEM SNI 1 CONACYT



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ | Fecha:2020-06-29 15:13:26 | Firmante

M1ac3IT6OA3n5wOPaFteBJUQqfOtgJVeZGzBNNKsrxDIso8t4xJBmeMkNt+0SLZSnG9Vrcv8Jkgji2oZ858W0obfVh4A5iT11kWaiCtwbfKbyTA5roETMrYgzYQIDbUaZfvE8lxHr2q
cM3kC19AHMIUMjpp9ID43zgLyMNA4cR4ZrHGUZw6kT2n0JPFRPpII7n86wXQJ81loAHZnkt2ExeDSAa7FNpDdGEILuHh4JX024H+NytJYd2aTI5uQO+choDLa/MkiSemjkZBcVae
MIEJhYBoFf8EujncGsjioT0Si6W2Xdap6QNsJwBFzyNXTsxyMtSZHbrhike4pSglyw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[OCr3au](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/sbjdbpG3WeeWVcGi4B4VjJ6hNV4NbSos>





UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

EMISION DE VOTO APROBATORIO

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA
JEFE DE LA DIVISION DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E

Por medio del presente escrito le brindo un cordial saludo, y aprovecho la oportunidad para manifestar que conforme a mi designación como miembro de la Comisión Revisora respecto a la metodología, teoría y práctica de la tesis intitulada “JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO A TRAVÉS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS” realizada por la Lic. en Derecho MARGARITA LEZAMA GARCÍA, del Programa de Maestría en Derecho inscrito en el PNPB del CONACYT, me permito manifestar que la investigación de referencia se encuentra concluida, debido a lo cual emito mi voto aprobatorio en tiempo y forma.

La tesis objeto de revisión contiene una investigación exhaustiva compuesta de cuatro capítulos, conclusiones generales y la propuesta respectiva, en cada uno de dichos apartados se aprecia el trabajo dedicado, esfuerzo y entusiasmo por el tema.

En este sentido, en el primer capítulo se desarrolla el estudio de la teoría dialógica y sus diversas aportaciones aplicables en el diseño y aplicación a las políticas públicas en sentido normativo y operativo que el Estado está obligado a desplegar conforme a los deberes que se desprenden de los parámetros de derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad, a fin de que los derechos humanos puedan ser efectivos ante una realidad fáctica compleja.

En el segundo capítulo la sustentante reflexiona la necesidad de lograr la protección judicial de los derechos fundamentales controvertidos por los justiciables bajo las corrientes doctrinales modernas del constitucionalismo al innovar el juzgador constitucional la emisión de sentencias, así como mecanismos de implementación para atender problemáticas controvertidas que el diseño tradicional procesal no resulta idóneo para atender y resolver, y en cambio el Derecho Internacional de Derechos Humanos ofrece una serie de propuestas de implementación para actualizar el sistema judicial de protección de derechos humanos del Estado.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

En el tercer capítulo la licenciada Lezama García estudia en forma comparativa la trascendencia de dos diversas casuísticas acontecidas por una parte en Argentina y por otra en México. Países que coinciden en la existencia actual del bloque de constitucionalidad, y que al ser el primero quien posee mayor incidencia de casos estructurales tutelados permite valorar su experiencia desarrollada a fin de dimensionar el grado de efectividad lograda por el referente guardián constitucional mexicano.

Así en el cuarto capítulo se reflexiona la implementación de soluciones oportunas por el juzgador constitucional basadas en la justicia dialógica ante casuísticas estructurales al impulsar las políticas públicas requeridas, lo que permite apreciar sus efectos en el cumplimiento de los derechos humanos judicializados.

Finalmente lo anterior, la tesista formula sus conclusiones en forma precisa e importante, de las cuales deriva en forma interesante la propuesta al tema de investigación desarrollado.

Por tanto, se encuentra completa o terminada la Tesis objeto de revisión y no poseo observación alguna, debido a que la investigación cumple con todos los requisitos metodológicos, teóricos y prácticos requeridos, **emito mi voto aprobatorio** al respecto.

Sin más por el momento, me despido de usted como su más seguro servidor.

ATENTAMENTE

Dr. Roberto Martínez Regino
Posdoctorante en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad
Nacional Autónoma de México

Cuernavaca, Morelos a 19 de junio de 2020



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

ROBERTO MARTINEZ REGINO | Fecha:2020-06-22 13:25:14 | Firmante

bnlV/Te5oY EY3leTypYQHrs07ENFzIEIKY8P5ANUtJPtDZygh1EoviHelINaiVSxnHzUVjt6Zi5ZGZAXCIVXtCpM94a9M8ulcqZVC1RvMp5u6uPg2bGOxn0sFyNG70pqjDgnCZcR4fz7tQsxR7Lm92xUjGSjYr9FtVhHUSHRf5AjDJI75JDM+lozClcwuqba0g2/2dw0Uxt0plzuGZnM+hSktvXj9Q92jiUDCpgG9zawUjGoezNEbkOARQ/ZovvCcCAnuntt3MLWXrYiyCkstcweKaWNBMOc53dug5Kit19UqY4YZYd8x1kb31FbkCBmCm944c1WNn9hsVkQ5pEx/og==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



wN0pPo

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/ns2d4Z1WXm2ak39mAA8hxfqx1uoUHE2>

