

La problemática en la Justicia Constitucional Mexicana para hacer efectivos los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A partir de la segunda guerra mundial y por las violaciones a derechos humanos llevadas a cabo en ese periodo histórico, tomó gran relevancia el movimiento de protección de los derechos humanos a nivel internacional.

Por lo anterior, la doctrina nacional e internacional ha realizado esfuerzos para definir y clasificar los derechos humanos, además de ello, se han analizado las garantías de dichos derechos, tanto a nivel internacional como nacional, así como, sus deficiencias y problemas, siendo de interés en el presente ensayo, los problemas para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales.

Dentro de las clasificaciones realizadas por la doctrina de los derechos humanos, se encuentra la que los agrupa por generaciones, siendo la primera la generación, la de los derechos civiles y políticos, y la segunda, los derechos económicos, sociales y culturales.

Respecto de los derechos de segunda generación, se discutió si realmente eran derechos, dado que a criterio de algunos juristas, solo eran derechos los que podían ser justiciables, esto es, aquellos cuyo reconocimiento y ejercicio podían ser exigidos ante los órganos jurisdiccionales, por lo que ante la imposibilidad de hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales a través de la demanda de la violación de éstos ante órganos jurisdiccionales por cuestiones como el interés legítimo y la relatividad de las sentencias, se consideraba que no eran derechos. La postura expuesta ya fue superada y hoy no hay duda de que si son derechos.

Por otro lado, todo derecho tiene una correlativa obligación del Estado, dependiendo de su naturaleza, en realizar prestaciones de dar, de hacer o de no hacer, constituyendo éstas las garantías primarias de las que habla Luigi Ferrajoli¹.

En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, se requiere que el Estado no interfiera, además que actúe para procurar la plena efectividad de dichos derechos y así cumplir con su obligación de garante.

¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1999.

Los derechos económicos, sociales y culturales están consagrados en diferentes tratados y documentos internacionales reconocidos y aprobados por México, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, como es el Convenio 169, referente a derechos de indígenas, de igual forma, dichos derechos se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ejemplo de los derechos mencionados recogidos por la Constitución Federal y Tratados Internacionales son: el derecho al trabajo, a la salud, a la vivienda, al medio ambiente, a la educación, al desarrollo y el derecho a la cultura.

De los derechos económicos, sociales y culturales enunciados puede advertir que dichos derechos en su mayoría son difusos, colectivos o individuales homogéneos, para lo cual es importante conocer sus características.

Los **derechos difusos** pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas e indeterminables², Antonio Gidi³ sostiene que son derechos transindividuales e indivisibles que pertenecen a un grupo de personas no identificable, sin vínculos previos, que solo están relacionados entre sí por un acontecimiento específico.⁴

El mismo autor expone como ejemplos claros a los encontrados en los campos de protección del medio ambiente y del consumidor, donde se protegen el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la veracidad en los anuncios publicitarios, respectivamente, derechos que pertenecen a todos en la comunidad, pero que no pertenecen a nadie en particular, protección que a parecer del autor no impide la protección de los derechos individuales de los miembros del grupo lesionados por la contaminación o por el anuncio, quienes pueden aún reclamar daños individuales.⁵

² *Interés legítimo, acción colectiva y caos climático*, HUERTA, María del Rosario, contenido en "Letras Jurídicas" Centro de Estudios Sobre Derecho, Globalización y Seguridad, Mayo 2010, 4 p. <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/21/huerta21.pdf>

³ GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, traducción de Lucio Cabrera Acevedo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, 57 p. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1337/pl1337.htm>

⁴ GIDI, Antonio, *Op. Cit.* 58 p.

⁵ *Ídem.* 57 p.

Antonio Gidi sostiene que en una acción colectiva para la protección de derechos difusos, el tribunal puede emitir varios tipos de órdenes para: evitar daños futuros; restaurar el *statu quo ante*; el pago de una cantidad por daños que compensen el daño global causado a la comunidad; o todos estos remedios, de acuerdo con las necesidades de cada caso específico.⁶

Los **derechos colectivos** son los que pertenecen a una comunidad, grupo o clase de personas indeterminadas, pero determinables.⁷ El autor brasileño Gidi sostiene que el grupo al que pertenece este tipo de derechos -a diferencia de los derechos difusos, constituidos sólo por hechos circunstanciales-, los miembros del grupo están ligados por una relación jurídica previa, lo que a su parecer, hace que la pertenencia a un grupo sea más definida.⁸

Ahora, por lo que toca al Sistema Jurídico Mexicano, los derechos humanos tienen máxima jerarquía -como lo establece Robert Alexy⁹-, al encontrarse en la norma suprema del sistema y, por lo tanto, tienen una protección especial, a través de los medios de control constitucional, que constituyen las garantías secundarias de las que habla Luigi Ferrajoli, siendo el Juicio de Amparo el mecanismo idóneo tratándose de derechos fundamentales.

El Juicio de Amparo, como lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el medio protector por excelencia de los derechos que tienen todas las personas que se encuentran en México ante violaciones que impliquen una afectación directa sobre la esfera individual de una persona, lo que conlleva a comprobar el interés jurídico del quejoso, para su procedibilidad, pero ¿Qué sucede en el caso de los derechos, económicos, sociales y culturales dada su naturaleza de derechos difusos o colectivos? ¿Cómo se pueden cumplir los requisitos de procedibilidad para hacerlos valer a través del juicio de amparo? Y, si no es éste el medio idóneo ¿Cuál es el mecanismo para hacer efectivos dichos derechos?

Respecto al interés jurídico, el abogado mexicano Antonio Aramburu sostiene que el problema radica en la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo, lo que lleva a confundir la acción con la pretensión. Afirma que son diversos los problemas relacionados con la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México, el que los jueces tengan muy poca

⁶ *Ídem* 58 p.

⁷ HUERTA, María del Rosario, *Op. Cit.* 4 p.

⁸ GIDI, Antonio, *Op. Cit.* 59 p.

⁹ ALEXY, Robert, *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático*, en M. Carbonell, "Neoconstitucionalismo" en Madrid, Trotta, 2003.

práctica en la resolución de problemas relacionados con esos derechos, que existan muy pocas organizaciones que se dediquen exclusivamente a litigar asuntos en materia de derechos humanos y la ausencia de direcciones de defensa especializadas en dicha materia.¹⁰

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que el derecho al acceso a la justicia es una garantía de los derechos económicos sociales y culturales, que se encuentra limitada por obstáculos normativos, sociales y económicos. Por lo cual, el Sistema Interamericano ha enunciado diferentes obstáculos, entre ellos, la complejidad técnica de ciertas acciones constitucionales, los costos del proceso – judicial o administrativo-, la localización de los tribunales, la discrecionalidad en la esfera administrativa y la existencia de situaciones de exclusión sistemática, como el ser mujer o indígena.¹¹

Por lo que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha puntualizado la relevancia de que el Estado los remueva, con el objetivo de dar plena efectividad a ese derecho y asimismo a la garantía de debido proceso y por ende a los derechos económicos, sociales y culturales.

Victor M. Martíñez Bullé, Director General del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, establece que el principio de progresividad, bajo el que se considera que el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales debe ser “progresivo” de acuerdo al desarrollo de los países y a los recursos de los que dispongan, por lo tanto, dichos derechos quedan en una situación de carencia de exigibilidad jurídica, de tal suerte que la propia conceptualización de los derechos económicos, sociales y culturales es un obstáculo para la garantía de su vigencia y para lograr su justiciabilidad.¹²

¹⁰ PROGRAMA DE COOPERACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS MÉXICO-COMISIÓN EUROPEA. SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. *El Juicio de Amparo en México como instrumento de justiciabilidad de los DESC*, Aramburu Antonio, MEMORIAS DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Coordinador de la edición: Juan Carlos Gutiérrez Contreras, México, 2005, 333-337 pp. <http://portal.sre.gob.mx/pcdh/libreria/libro6/libro6.pdf>

¹¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 septiembre 2007.

¹² PROGRAMA DE COOPERACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS MÉXICO-COMISIÓN EUROPEA. SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. *La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Martíñez Víctor, *Op. Cit.* 341-342 pp.

Sobre lo anterior, María del Refugio González Domínguez, Subsecretaria para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, considera que el carácter progresivo de las obligaciones de los Estados respecto a los derechos, económicos, sociales y culturales, también genera obligaciones inmediatas, como tomar medidas con el máximo de los recursos disponibles hacer que exigibles de manera eficaz y procurar con un marco jurídico para garantizar un mínimo.¹³

Son diversas las opiniones y las críticas respecto a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, por lo que se han adoptado distintos mecanismos en aras de garantizar dicha efectividad, como la *class action*, en la mayoría de los países que conforman la Unión Europea y Estados Unidos de América, y la *recours collective*, en Canadá.

En el caso de México, con la intención de cumplir con su obligación de garante, agregó a la Carta Magna la figura de “acciones colectivas” el veintinueve de julio de dos mil diez, adicionando el tercer párrafo del artículo 17 constitucional, que establece lo siguiente:

*“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.*¹⁴

Dichas acciones colectivas -como mecanismo de protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos-, según Antonio Gidi¹⁵ son acciones promovidas por un representante (legitimidad colectiva) para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto de litigio), cuya sentencia obligará al grupo como un todo. Definición que es adoptada en la exposición de motivos de la iniciativa con proyecto de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Acciones Colectivas.

¹³ PROGRAMA DE COOPERACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS MÉXICO-COMISIÓN EUROPEA. SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. *Prólogo*, González, María del Refugio, *Íbidem*. 10-13 pp.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

¹⁵ GIDI, Antonio, *Op. Cit.* 31 p.

Lo referente a las acciones colectivas, se reguló en una ley reglamentaria, la cual ya fue discutida y aprobada, faltando para la conclusión del proceso legislativo, su publicación.

La Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Acciones Colectivas, establece como objeto de protección, los derechos difusos y derechos individuales homogéneos. Esta ley significa un avance en la garantía de derechos económicos, sociales y culturales en el sistema jurídico mexicano, dado que reglamenta un mecanismo considerado idóneo para la garantía y protección de derechos difusos y colectivos.

Si bien como ya se dijo, la ley reglamentaria en materia de acciones colectivas constituye un avance, dicha ley, establece que las acciones colectivas son de competencia federal, y limita las materias protegidas, siendo éstas el consumidor, el medio ambiente, los servicios financieros, derechos humanos, salud, seguridad pública, espacios públicos y derechos de accionistas.

Lo anterior, genera necesariamente que nos cuestionemos lo siguiente: ¿Por qué delimitar las materias? ¿Qué pasa con las legislaciones locales que ya regulaban las acciones colectivas, como es el caso de Coahuila y Puebla?, ¿Son inconstitucionales? Hay que considerar que es competencia federal y las materias que protegen son en este nivel de gobierno, existiendo otras materias que no corresponden a la Federación, que claramente pueden ser tuteladas de forma local.

Lo anterior, nos lleva a reflexionar si con esta ley se cumple con la garantía que debe proporcionar el Estado de acceso a la justicia sin prejuzgar respecto de la naturaleza o el alcance del interés vulnerado, sea de naturaleza individual o colectiva, sino ésta debe extender sus efectos a favor de todos aquellos que hayan sido afectados o puedan afectarse por una acción u omisión atribuible a un ente de derecho público o privado, dado que en teoría cualquier agravio merece una reparación.

Por todo lo expresado en el presente trabajo, podemos concluir que las acciones colectivas efectivamente son un gran avance del Estado en su papel de garante de derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo, con la ley de acciones colectivas ya mencionada, no se protegen la totalidad de las materias en todos los niveles de gobierno, por el contrario se dejan vacíos que deben ser colmados en aras de una plena y efectiva garantía de dichos derechos.

En ese sentido, considero que debe ampliarse la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales a través de dicho mecanismo, a todos los derechos difusos y colectivos, sin hacer distinciones basadas en materia o nivel de gobierno, para maximizar su efectiva protección por parte del Estado Mexicano.