

EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO^{1*}

Laura Eugenia Rodarte Ledezma^{**}

Sumario:

I. Introducción

II. Derechos sociales

III. Los derechos sociales en el ordenamiento mexicano

IV. Conclusiones

V. Bibliografía

^{1*} Véase también “Efectividad de los derechos sociales en España”, publicado en la *Revista Latinoamericana de Derecho Social*.

^{**} Investigadora A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestra en Derecho Constitucional.

Q uórum 132 Legislativo

I. Introducción

En México, la efectividad de los derechos sociales depende de la adopción de medidas legislativas que tiendan a proteger dichos derechos, entre ellas, la de crear mecanismos procesales efectivos o la mejora de los ya existentes que permitan la exigibilidad ante tribunales y, por ende, la eficacia de los mismos.

En el presente trabajo se realiza un estudio de los derechos sociales en México, el cual posibilitará realizar un análisis sobre cuál es el grado de protección, los recursos existentes, las obligaciones generales del Estado y las estrategias de exigibilidad; dicho análisis permitirá comprender cuáles son algunas de las tareas pendientes del Poder Legislativo en materia de derechos sociales.

Es con la Constitución mexicana de 1917 que surge el denominado constitucionalismo social. En el primer apartado analizamos el término *Estado social*, destacando los elementos distintivos del mismo. Luego, se realiza un breve estudio referente a ¿qué se entiende por derechos sociales? con el cual se establecen algunos elementos presentes en la doctrina cuando se utiliza el término “derechos sociales”: a) los derechos sociales como derechos prestacionales, b) los derechos sociales como derechos de igualdad y c) los derechos sociales como derechos subjetivos. Además, se realiza una crítica a los principales presupuestos doctrinales que tienden a justificar la protección de estos derechos de manera excluyente y restringida, a saber: a) los derechos sociales como derechos positivos, b) los derechos sociales como derechos de segunda generación y c) los derechos sociales como derechos axiológicamente subordinados.

En el segundo apartado, se analizan los derechos sociales en el ordenamiento mexicano, en el que se estipulan las obligaciones de toda autoridad en materia de derechos humanos. Destaca el análisis que se realiza del principio de progresividad respecto a la posición que ha adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconociéndolos como *posiciones jurídicas definitivas*. Asimismo, se hace mención de diversos instrumentos internacionales a tener en cuenta en materia de derechos sociales. Además, se establecen las

obligaciones generales del Estado mexicano en materia de derechos sociales: a) la obligación de progresividad y prohibición de regresividad, b) obligación de destinar el máximo de recursos disponibles y, c) obligación de crear recursos efectivos.

Finalmente, abordamos una serie de estrategias de exigibilidad indirecta utilizadas, en la mayoría de los casos, en el denominado litigio estratégico, entre otras, entre otras: a) la protección de los derechos sociales a través de los derechos civiles y políticos, b) la protección de los derechos sociales a través de otros derechos sociales y, c) la protección de los derechos sociales a través del principio de igualdad y no discriminación.

II. Derechos sociales

1. Estado social

Con la Constitución mexicana de 1917 surge el denominado constitucionalismo social,¹ con el que se elevaron a rango constitucional los diversos postulados de transformación social: ideas que se continuaron tras la posguerra con la Constitución de Weimar de 1919. Con estos textos situamos el nacimiento del denominado Estado social, aunque el proceso de transformación definitivo se dio en el constitucionalismo democrático que surgió después de la Segunda Guerra Mundial con la reivindicación de los derechos, la democracia y la consolidación de la justicia constitucional, pues es con la Ley Fundamental de Bonn de 1949 que la fórmula “Estado social de derecho” adquiere reconocimiento constitucional.² Dicha expresión tiene su origen en Hermann

1 De manera particular debemos mencionar la legislación social de Salvador Alvarado y la de Venustiano Carranza. Este último comprendió que debía impulsar diversas reformas sociales, así en las adiciones realizadas al Plan de Guadalupe se incluyó como necesidad la de legislar a favor de los mineros, peones y obreros y de expedir leyes que favorecieran la pequeña propiedad, entre otros; expidiendo la Ley Agraria, la legislación en materia de trabajo, y la Ley del Divorcio, que en palabras de Hermila Galindo esta última fue “la más alta reforma social”. Véase SAYEG HELÚ, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986)*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, t. II, pp. 125-418.

2 Véanse los artículos 20.1 y 28.1 de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949.

Heller, Lasalle y Stein,³ la cual surge con diferentes matices que intentan dar respuesta a la denominada cuestión social, en un primer sentido dotando al Estado de derecho de contenido social (se dota al Estado de derecho de contenido económico y social, con ello se evita toda clase de dictaduras o fascismos), en otro el Estado como instrumento de transformación social (como mecanismo de autodefensa) y el que plantea la reforma social (el problema social como fin del Estado).⁴

Ante los diversos contenidos que pueden asignarse al término Estado social resulta una tarea difícil establecer una definición, por lo que trataré de señalar algunos aspectos generales que le son aplicables. El Estado social es diferente al Estado de bienestar y al Estado asistencial⁵ pues estos son adoptados desde un enfoque político y en ocasiones socioeconómico. En cambio, el Estado social tiene naturaleza jurídica.

Además, la seguridad social es una de las claves y elemento distintivo del Estado social, tanto por medio de la asistencia en caso de siniestro o riesgo, o la cobertura de situaciones de necesidad.⁶ Tal como lo señala Benda, la “seguridad social es una expresiva traducción del postulado del Estado social”⁷ e implica para el Estado una obligación de satisfacer algunas necesidades

3 Véase HELLER, Herman, *Escritos políticos*, Madrid, Alianza Editorial, 1985, pp. 275-301; LASALLE, Ferdinand, *El sistema de derechos adquiridos* (1861), en edición alemana *Das System der erworbenen Rechte*, un análisis lo encontramos en Cole, G.D.H., *Historia del pensamiento socialista. Los precursores (1789-1850)*, 3a. ed., trad. Rubén Landa, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1964, t. I, pp. 9-18; STEIN, Lorenz von, *Movimientos sociales y monarquía*, trad. Enrique Tierno Galván, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

4 Véase CARMONA CUENCA, Encarnación, *El Estado social de derecho en la Constitución*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2000, p. 43 y ss.; FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Estado social de derecho y cambio constitucional”, en Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge (coords.), *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1984, pp. 337-340.

5 Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “El Estado social”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2003, año 23, núm. 69, pp. 139-146, el autor señala que la consecución de un Estado de bienestar es perfectamente posible sin que la Constitución incorpore cláusula alguna referida al Estado social de derecho. Ahora, las prestaciones otorgadas en el Estado social son principalmente para quienes las necesitan, no están supeditadas a que se otorguen sólo a los contribuyentes.

6 CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José, *Defensa del Estado social*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996, p. 12.

7 BENDA, Ernesto, “El Estado social de derecho”, en Maihofer, Werner *et al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, 2a. ed. Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 536.

básicas de las personas y una creciente intervención en la redistribución de bienes y servicios que permitan alcanzar la denominada justicia social.⁸ Ahora, tanto la asistencia en caso de riesgo o siniestro como la cobertura de situaciones de necesidad son factores que exigen que el Estado asuma un nuevo papel. Esta es una de las transformaciones que en mayor medida afecta a la teoría de los derechos fundamentales y a los procesos de legitimación de los poderes públicos en relación con estos derechos.⁹

Así, la legitimación de los poderes públicos no sólo dependerá de su *abstención* o *no intervención*, sino también de la promoción que de los derechos realicen, principalmente tratándose de los sociales. Como señala Luigi Ferrajoli, sobre el cambio de legitimación del Estado, “mientras el estado de derecho liberal debe sólo *no empeorar* las condiciones de vida de los ciudadanos, el estado de derecho social debe también *mejorarlas*; debe no sólo no representar para ellos un inconveniente, sino ser también una ventaja”.¹⁰ De esta manera, el Estado social como Estado constitucional trata no solamente de que el primero se constituya en una manifestación de buenas intenciones, sino que se acompañe de preceptos constitucionales que permitan a los poderes públicos intervenir para lograr el efecto deseado.

⁸ Jorge Carpizo realiza una propuesta de clasificación de los derechos de la justicia social en la Constitución de Querétaro de 1917, en ella destaca los instrumentos del Estado mexicano para hacer efectivos dichos derechos: a) tradicionales y b) propios del Estado: rectoría del desarrollo nacional, labores de planeación y apoyos e impulsos a los actores económicos. CARPIZO, Jorge, “Una clasificación de los derechos de justicia social”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, pp. 297-299.

⁹ CARBONELI, Miguel, “Los derechos sociales: elementos para una lectura clave normativa”, en José Ma. Serina de la Garza (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 187. Del mismo autor (2011): *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, UNAM, CNDH.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Juan Carlos Bayón Mohino *et al.*, Madrid, Trotta, 1995, p. 862.

2. *Derechos sociales: noción*

Para comprender ¿qué se entiende por derechos sociales? se señalan algunos elementos que se encuentran presentes en la doctrina cuando se usa la expresión “derechos sociales”, y que, además, permitirán precisar y comprender el contenido de estos derechos. Sin lugar a duda la noción de derechos sociales no es homogénea entre los autores, por lo que resulta en muchos casos imprecisa y ambigua.

Los derechos sociales tienen que ser entendidos como derechos plenamente exigibles ante todas las autoridades del Estado, en todos sus niveles de gobierno.¹¹ Así, estos deben ser entendidos como normas jurídicas, aunque su efectividad dependa, en ocasiones, del desarrollo legislativo que de los mismos se realice o de la interpretación limitada por parte del juzgador al considerarlos sólo como meros principios rectores o como derechos axiológicamente subordinados –pues esto último es una idea ampliamente extendida pero no por ello una posición que deba perpetuarse–.

A. Los derechos sociales como derechos prestacionales

En relación con los derechos sociales como derechos prestacionales hay que atender al contenido de la obligación que radica en su carácter positivo. Aunque, hay derechos sociales que se apartan de dicha característica, como la libertad sindical o el derecho a huelga, y otros que requieren una intervención del Estado pero que tampoco pueden calificarse como tal y que pueden derivar, entre otros, del contrato laboral, como: la duración de la jornada máxima de trabajo (diurno o nocturno), el salario mínimo de que deberá disfrutar el trabajador, entre otros.

Lo anterior significa que no todos los derechos sociales son derechos prestacionales; pero, tampoco, no todos los derechos que implican una prestación pueden calificarse como sociales. Por ejemplo, el de la tutela judicial efectiva o la defensa o asistencia de un letrado difieren de esta

¹¹ CARBONELL, Miguel, “Los derechos sociales...”, *cit.*, p. 190.

característica, además de entender que los anteriores se aplican a todos los derechos cuando se pretende su protección ante tribunales.

Aunque los derechos prestacionales requieren una intervención del Estado, no todos los derechos deben calificarse como prestaciones, ya que estos comprenden una obligación de carácter positivo de dar o hacer pero, en principio, en el sentido en que se ha señalado con anterioridad, pues para clasificar un derecho como prestacional no se requiere que éste sea considerado propiamente como un derecho social, por lo que también hay que atender a los fines del Estado y esto obliga a que se incluyan tanto derechos sociales como civiles y políticos, sin distinción. Por ello, cuando hablamos de derechos prestacionales en sentido estricto, nos referimos a bienes o servicios económicamente evaluables: subsidios de desempleo, salud, educación o vivienda.¹²

B. Los derechos sociales como derechos de igualdad

En principio, cuando se habla de derechos sociales como derechos de igualdad, se entiende que la *igualdad* se configura como el goce de un régimen jurídico diferenciado respecto de una cuestión de hecho que trata de ser limitada y, no como una realidad. Así, se configura primero como una *igualdad formal* y luego como *igualdad material*, entendiendo que hay una relación entre ambas, pues en la interpretación de la norma el juez tiende a eliminar aquellas formas de discriminación que son proclives a todo tipo de arbitrariedad ya sea por parte de los poderes públicos o de los particulares. Es decir, el principio de *igualdad formal* o *de trato* por si sólo presenta una imagen mitificada de la realidad pues queda subsumido al principio de

¹² Tras la crisis sanitaria la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) señaló que en el 2020 el monto de retiros parciales representó un incremento del 66 por ciento respecto del año anterior, lo que afectará al sistema pensionario. Sobre esta problemática y la necesidad de una reforma integral véase el “Mensaje del presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, Dr. Abraham Everardo Vela Bid, con motivo del ejercicio de parlamento abierto sobre el proyecto de decreto del Ejecutivo para fortalecer las pensiones del Sistema de Ahorro para el Retiro”, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/597571/mensaj_dr_avd_parlamen_abiertVF.pdf. Sobre el sentido estricto de los derechos prestacionales véase PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Añón Roig, María José (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 21.

la legalidad y no permite transformarla, así la respuesta que aporta puede considerarse como deficitaria, por lo que al hacerla efectiva se trata de aplicarla también en su aspecto material.

Lo anterior, sin dejar de lado que el concepto de igualdad presenta diversas dificultades al ser vago, polisémico y de difícil delimitación y, además que atañe a distintas áreas de las ciencias sociales pues ha sido estudiado tanto por el derecho, la economía, la sociología, la política, entre otros. Así, sobre dicho concepto hay que tener en cuenta lo que afirmó Francisco Rubio Llorente:

La igualdad, designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos (en el caso límite, al menos una dualidad), los “términos de la comparación”, entre los cuales debe existir al mismo tiempo alguna diversidad, aunque sólo sea espacial y/o temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad.¹³

Aunque es un tratamiento breve sobre el principio de igualdad, lo anterior permite señalar que la característica *relacional* le otorga una apertura desde un punto de vista histórico, pues establece distintos parámetros que sirven como elementos de comparación e interpretación de los derechos. De manera que, es el que juzga al que corresponderá construir dichos parámetros, aunque no de manera arbitraria pues éste debe fundamentar el porqué de su razonamiento, esto es, existe una exigencia de fundamentación racional de los juicios de valor realizados.

¹³ RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 640.

Q¹³²

Así, la igualdad formal se traduce en una exigencia, primero para el legislador y, posteriormente, para el juzgador, que actúa como legislador negativo declarando la nulidad, derogación, reforma o modificación en la interpretación de la norma.¹⁴

Contrario a lo anterior, tratándose de la igualdad material, entonces el juez sustituye al legislador, en virtud de que este deberá crear una norma que vincule un derecho con cierta posición de hecho. Reafirma esta idea Pietro Sanchís, cuando señala que lo anterior no impide que pretensiones de igualdad puedan formularse como posiciones subjetivas amparadas por el derecho fundamental a la igualdad. Lo anterior parece inviable por las facultades propias del Tribunal Constitucional (Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso mexicano), pero puede darse en tres supuestos: cuando la igualdad material viene apoyada por un derecho fundamental; cuando concurre con otro derecho y cuando una exigencia de igualdad material viene acompañada de una exigencia de igualdad formal.¹⁵

C. Los derechos sociales como derechos subjetivos

Autores como Prieto Sanchís han señalado que en el caso de los derechos sociales prevalece la *dimensión positiva* respecto de la subjetiva,¹⁶ esto por la idea de abstención o intervención del Estado tratándose de los derechos civiles y políticos respecto de los sociales. Sin embargo, esta es una concepción que hay que matizar pues no marca una separación tan clara entre los distintos derechos.

14 KELSEN, Hans, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, estudio preliminar de Guillermo Gasió, Madrid, Tecnos, 1995, 82 pp.; CARPIZO, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, en Astudillo, César y Córdova, Lorenzo (coords.), *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 68, señala al Tribunal Constitucional como “el instrumento de la jurisdicción creado para conocer y decidir en última instancia sobre los conflictos de interpretación de la ley fundamental a través de las garantías constitucional-procesales”.

15 Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales...”, *op. cit.*, p. 40.

16 *Ibidem*, p. 25, aunque el autor lo establece como dimensión objetiva, hay que entenderla como aquella que prescribe una obligación.

Por otro lado, la *dimensión subjetiva* de los derechos habría que entenderla en términos en los que se atribuyen facultades a las personas para el ejercicio de una acción, y no propiamente como característica en particular de los denominados derechos fundamentales. Dicho lo anterior, hay que señalar que la dimensión subjetiva de los derechos no sólo opera frente al Estado sino también frente a los particulares. Por lo anterior, hay que enfatizar que dicha dimensión subjetiva no es una característica específica de los derechos civiles y políticos, sino que se atribuye a las personas como facultad para el ejercicio de una acción.

3. Principales presupuestos doctrinales de los derechos sociales

Existen presupuestos doctrinales que tienden a justificar la protección de los derechos sociales de manera excluyente y limitada, tanto del legislador como del juez; sin embargo, es posible realizar una reconstrucción del valor de los derechos sociales. Cuestiones las anteriores que se analizarán en este apartado.

A. Los derechos sociales como derechos positivos

Los derechos sociales como derechos positivos exigen una acción positiva de intervención por parte del Estado y no sólo una abstención, aunque los denominados derechos civiles y políticos también se encuentran en el primer supuesto, pues en el ejercicio o protección de los derechos siempre interviene el Estado, de ahí que se requiera contar con una estructura mínima estatal para la protección de los derechos civiles y políticos y, de los derechos sociales,¹⁷ tal como señala Miguel Carbonell “los derechos sociales, para ser realizados, requieren una cierta organización estatal, necesitan de un apoyo social, de un conjunto de actitudes cívicas y un compromiso democrático serio”.¹⁸ Aunque, tratándose de los derechos sociales, la estructura estatal

¹⁷ Cfr. HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, trad. Stella Mastrangelo, México, Siglo XXI Editores, 2012, pp. 55-69, en la que señala que es inadecuada la distinción entre derechos positivos y negativos, pues los derechos que se exigen en forma legal son necesariamente positivos.

¹⁸ CARBONELLI, Miguel, “Los derechos sociales...”, *cit.*, p. 192.

resulta mucho más compleja, dado que ha de contar con una organización de servicios y prestaciones públicas sólo conocidas en el Estado contemporáneo.

Es decir, ni los derechos civiles y políticos pueden considerarse únicamente como derechos negativos que impliquen sólo la abstención por parte del Estado, ni los derechos sociales sólo como derechos positivos que comprendan una prestación por parte de este.

En definitiva, todos los derechos civiles y políticos, al igual que los sociales presuponen la asignación de recursos, por lo que la disyuntiva en este caso es cómo y con qué prioridad se asignan los recursos para garantizar unos u otros derechos.¹⁹

B. Los derechos sociales como derechos de segunda generación

La clasificación de los derechos sociales como derechos de segunda generación²⁰ excluye experiencias históricas en las que se aprecia el carácter complementario entre derechos civiles, políticos y sociales y tiende a reducir la compleja historia de lucha y reivindicación de los derechos sociales.²¹

Por otro lado, privilegia la dimensión normativa de los derechos utilizando como marco la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,²² el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²³ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),²⁴

¹⁹ Véase HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *op. cit.*, p. 27 y 63-80; JIMENA QUESADA, Luis, *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 28-30.

²⁰ VASAK, Karel (ed.), *The international dimensions of human rights*, UNESCO, 1979, pp. 16-33, es Vasak quién propone la clasificación generacional de los derechos.

²¹ Véase PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 35-36.

²² Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948. Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

²³ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

²⁴ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), Organización de las Naciones Unidas,

estos últimos de 1966. Es decir, las categorías se fijan atendiendo a un momento histórico determinado (fecha de adopción, firma, ratificación y adhesión del instrumento), cuestión que enfatiza la problemática, pues contraviene los principios que tienen en común todos los derechos humanos en el plano internacional de universalidad, progresividad, indivisibilidad e interdependencia.

Por lo que la idea de que los derechos sociales son simplemente derechos tardíos no debe servir de excusa a legisladores, jueces o cualquier otra autoridad para privilegiar los derechos civiles y políticos, ya que la permanencia de esta idea propicia una reflexión restrictiva y excluyente de la protección de los derechos sociales.

C. Los derechos sociales como derechos axiológicamente subordinados

La idea de los derechos sociales como derechos exclusivamente de igualdad ha predominado como una forma de justificar la protección excluyente y limitada de dichos derechos.²⁵ En realidad, los derechos sociales no sólo guardan una relación con el principio de igualdad, están relacionados con el de dignidad y el de libertad.

La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad.²⁶ Debe defenderse que la base de los

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

²⁵ PISARELLO, Gerardo, *op. cit.*, pp. 39-52.

²⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Lima, Ediciones Legales, 2009, pp. 11-14. Véase PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Madrid, Latino Universitaria, 1980, p. 49; BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los derechos humanos*, México, UNAM e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p.79; CARPIZO, Jorge y VALADÉS, Diego, *Derechos Humanos, aborto y eutanasia*, 2a. ed., México, UNAM e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 141 y, CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 25, julio-diciembre de 2011, pp. 3-29.

derechos humanos es la dignidad y debe compartirse la idea de Jorge Carpizo que señala que “la dignidad de la persona está por encima de consideraciones positivistas y, debido a ella, nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de sus derechos”.²⁷ Se podría decir, además, que de esta emanan los principios de libertad e igualdad y, añadir que otro de los rasgos distintivos de los seres humanos es la capacidad de razonar, la cual deriva en la capacidad de decidir, cuestión que implica necesariamente un margen de libertad. Luego, esta capacidad de razonar implica que todos sean iguales y merezcan el mismo respeto y protección de los derechos.

Tanto el PIDCP como el PIDESC señalan en su preámbulo que el reconocimiento de los derechos se deriva o desprende de la dignidad inherente a la persona humana. La Constitución mexicana reconoce en su artículo primero la dignidad humana al prohibir toda discriminación determinada por diferencias históricamente arraigadas que han situado a sectores de la población en situaciones de desventaja como el origen étnico o nacional, la condición social, la religión, las preferencias sexuales, entre otras.

En otro sentido, parece que la prioridad axiológica de los derechos también viene otorgada por la denominación de estos, ya sea que se les considere como derechos fundamentales o derechos humanos, en tanto que los primeros se constituyen como aquellos reconocidos en el ordenamiento nacional. Sin embargo, habría que considerar como fundamentales los derechos humanos que se encuentran en tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado mexicano²⁸ y no sólo por la ratificación sino por encontrar que la dignidad humana es la base de uno y otro ordenamiento jurídico, sin olvidar el *ius cogens* constituye normas reconocidas internacionalmente que obligan a los Estados.

27 *Idem*.

28 El artículo primero constitucional señala de manera expresa 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...”.

Así, al constituirse la dignidad de la persona en la base de los derechos, entonces tenemos que las características de indivisibilidad, interdependencia, universalidad y progresividad se aplican a todos los derechos, tanto civiles, políticos y sociales, los cuales forman una unidad. Desde luego, nada impide que los derechos civiles y políticos se constituyan como instrumentos que aseguran la protección de los derechos sociales y viceversa.

III. Los derechos sociales en el ordenamiento mexicano

En el artículo primero constitucional encontramos el derecho de todas las personas de gozar de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, es decir, tanto civiles, políticos y sociales, teniendo como base la dignidad humana. En el mismo sentido se establece el principio de interpretación conforme. Además, se señala la obligación de toda autoridad de *promover, respetar, proteger y garantizar* dichos derechos de conformidad con los principios de indivisibilidad, progresividad, interdependencia y universalidad. Es decir, desde la dogmática constitucional observamos que, en México la protección de los derechos sociales no es excluyente ni limitada.

Sin embargo, aunque constitucionalmente no se establece una diferencia axiológica de subordinación, en la práctica estos había quedado supeditados a los derechos civiles y políticos. Actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido la progresividad de estos derechos como *posiciones jurídicas definitivas* las cuales conllevan una prohibición de regresividad y la obligación del Estado mexicano de adoptar medidas legislativas que tiendan a proteger dichos derechos.²⁹ Es decir, esta posición cobra especial

²⁹ Tesis aislada: I.9o.P.1 CS (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, noviembre de 2020. En la misma se observa que se incluye la interpretación realizada en el ámbito regional en materia de derechos humanos, señalando los casos *Furlán y Familiares vs. Argentina* y *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* respecto a la necesidad de promover prácticas de inclusión social y de adopción de medidas legislativas para remover las barreras en materia de discriminación por discapacidad. Es necesario advertir que la interpretación progresiva de dichos

relevancia al plantear una cuestión de irreversibilidad y el grado de restricción que pueden sufrir los derechos sociales que, aunque el legislador goza de un margen de discrecionalidad antes de hacer una restricción deberá realizar una valorización ya que los derechos sociales no deben entenderse como una mera declaración constitucional vacía de contenido.

En otro orden de ideas, debemos reafirmar la obligación de garantizar los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales suscritos por México. En ese sentido, debemos tomar en cuenta el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador),³⁰ ya que el Pacto de San José³¹ contiene como única disposición en materia de derechos sociales, la señalada en el artículo 26 que refiere la obligación del desarrollo progresivo por vía legislativa u otros medios apropiados.

Sin embargo, el Protocolo de San Salvador tiene como limitante que los derechos que pueden exigirse de manera directa son los contenidos en el párrafo a) del artículo 8 (derechos sindicales) y en el 13 (derecho a la educación) lo que conllevaría a señalar que el resto de los derechos reconocidos en el Protocolo podrían entenderse como meros derechos programáticos o como principios rectores de la política social y económica. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha puesto de relieve la discusión sobre la justiciabilidad directa de dichos derechos;³² sin embargo, es en el caso *Lagos del Campo vs. Perú* en el que por vez primera la Corte IDH declaró la violación directa del derecho al trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana.³³

derechos se da de una manera más activa en el caso de los tribunales colegiados de circuito.

30 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>.

31 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

32 Entre otros, véase el voto razonado del juez Eduardo Ferrer en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016.

33 Caso *Lagos del Campo vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.

Así, observamos una tendencia de consolidación de una cultura jurídica en derechos sociales desde el sistema interamericano. Sin embargo, advertimos que en México existen derechos sociales cuyo desarrollo podría encontrarse supeditado a un ejercicio legislativo, como: el derecho a la vivienda, el derecho a la salud o el derecho a un medio ambiente sano; aunque, como observaremos con posterioridad, esta no debe constituirse en una excusa para su protección, pues su entendimiento no debe reducirse a que son meramente programáticos, ya que su desarrollo se limitaría a la posibilidad de existencia de recursos. Es decir, ante una posible omisión del legislador, el contenido constitucional de dichos derechos no impide que en el curso de un proceso el juez los proteja.

Los derechos sociales en sí no sólo son resultado de la reivindicación de las demandas sociales de un periodo en concreto, sino que permiten, por un lado, mejorar las condiciones de vida de las personas y, por otro, superar la protección limitada y excluyente realizada por legisladores, jueces o cualquier otra autoridad en el ámbito de sus competencias. En consecuencia, habría que tomar a los derechos sociales en serio (R. Dworking) dejando de atribuirles un mero significado simbólico, teniendo en cuenta, además, la inexorable internacionalización de los valores superiores que acompañan a la fórmula contenida en el artículo primero constitucional. Lo cual es a su vez una consecuencia lógica del creciente movimiento de constitucionalización del derecho internacional y, de manera correlativa, de la internacionalización del derecho constitucional;³⁴ sin embargo, hay que hablar de *pluralismo jurídico*, ya que es una idea que promueve la interacción entre los distintos ordenamientos.³⁵

En otro orden de ideas, es necesario señalar la existencia de ordenamientos en los que los derechos sociales están expresamente reconocidos en la

34 JIMENA QUESADA, Luis, *op. cit.*, pp. 17 y 18.

35 BOGDANDY, Armin von, "Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público", trad. de Claudia Escobar García y María Teresa Comellas, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t. II, pp. 563-565.

Constitución pero que no han sido desarrollados en legislación secundaria, lo que podría conllevar a una protección limitada y excluyente por parte del juez. Sin embargo, existen diversas vías de protección directa e indirecta de protección de los derechos sociales en México, las cuales analizaremos a continuación.

1. Obligaciones generales del Estado mexicano en materia de derechos sociales

Los derechos sociales al ser entendidos como derechos plenamente exigibles requieren la puesta en marcha de nuevos mecanismos procesales o la mejora de los existentes.

El Estado mexicano en materia de derechos sociales tiene como obligaciones, de conformidad con el artículo primero constitucional, la de *respetar*, *proteger*, *promover* y *garantizar*³⁶ los mismos. La obligación de *respetar*³⁷ significa *abstener* de interferir en el disfrute del derecho. Lo que incluye a todos los poderes públicos del Estado, independientemente de la forma de organización que en cada uno de ellos se adopte. Además, incorpora el respeto a los recursos disponibles existentes, esto es, la obligación a una buena administración de los recursos de que dispone el Estado. Lo anterior, teniendo en cuenta que dichos derechos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.³⁸ La obligación de *proteger* significa *impedir* que tanto los agentes del Estado

³⁶ Cfr. EIDE, Absjorn, “Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategias de nivel mínimo”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, 1989, 43, p. 48. El autor distingue como obligaciones del Estado en materia de derechos sociales: respetar, proteger y cumplir o realizar; sin embargo, en la Constitución mexicana se establece como obligación de todas las autoridades la de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de progresividad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad.

³⁷ Véase FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal mexicano”, *Estudios Constitucionales*, 2012, año 10, núm. 2, pp. 151-153.

³⁸ GROSS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 65. El autor define *respeto* como “la obligación del Estado y todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones y omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”.

como los particulares interfieran en el ejercicio y disfrute del derecho. Ahora, la obligación de *garantizar* significa *adoptar* medidas tendentes a lograr la efectividad de dichos derechos. Dicha obligación requiere el despliegue de cierta organización estatal³⁹ a través de la cual se asegure la eficacia y el pleno ejercicio de los derechos sociales. Al respecto, Héctor Gros Espiell señala que dicha obligación “supone el deber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que 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”.⁴⁰ Así, a través de la obligación de *garantizar* el Estado se compele no sólo a abstenerse, pues está obligado a adoptar medidas que permitan a las personas bajo su jurisdicción asegurar el pleno goce y ejercicio de sus derechos.⁴¹

Ahora, es en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el que se estipulan distintas obligaciones hacia los Estados Parte: a) “lograr progresivamente”;⁴² b) “hasta el máximo de los recursos de que disponga” y, c) “la adopción de medidas legislativas”, todas ellas tendentes a lograr la plena efectividad de los derechos.

A. Obligación de progresividad y prohibición de regresividad

La obligación de progresividad implica la obligación del Estado mexicano de adoptar medidas destinando el máximo de recursos efectivos con miras a lograr la plena efectividad de los derechos; dicha obligación conlleva a determinar que los derechos sociales no pueden realizarse en un periodo breve de tiempo.⁴³

³⁹ CARBONELL, Miguel, “Los derechos sociales...”, *cit.*, p. 192.

⁴⁰ GROSS ESPIELL, *op cit.*, pp. 65-66.

⁴¹ Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos, *op cit.*, pp. 154-155.

⁴² ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *op cit.*, p. 93. Los autores señalan que la noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta *gradualidad*; por el otro, el de *progreso*, consiste en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos.

⁴³ A manera de ejemplo podemos mencionar la reciente reforma (mayo del 2020) al artículo 4o. constitucional que establece un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública. Es decir, el establecimiento de este sistema de becas no es una cuestión realizable en un breve periodo de

En necesario reiterar que, la Constitución mexicana reconoce el principio de progresividad en el artículo primero constitucional, el cual plantea una prohibición de regresividad de los derechos. No obstante, es necesario advertir que el legislador cuenta con un margen de discrecionalidad que le permite plantear situaciones en las que es necesario establecer un cierto grado de restricción a los derechos a través de ciertas medidas legislativas adoptadas; sin embargo, dichas medidas deberán justificarse con mayor complejidad el porqué de su pretensión ya que estas podrían plantear, además de una restricción, la regresividad de los derechos sociales.

En principio, dicha obligación significa que los esfuerzos que permitan la eficacia de los derechos sociales deben darse de manera continuada, de tal forma que las personas logren una mejora continua en sus condiciones de vida. Luego, la obligación de progresividad conlleva una prohibición de no regresividad, es decir, no dar marcha atrás a los niveles de satisfacción alcanzados, a reserva de lo ya planteado con anterioridad.

Es decir, la restricción del derecho deberá estar plenamente justificada, siendo más exigente en casos de disminución o restricción de los derechos sociales con un desarrollo previo concreto.⁴⁴ También, sobre la prohibición de no regresividad hay que observar que la medida tomada sea proporcional y justifique la restricción de un derecho determinado. Así, el Estado mexicano deberá demostrar: *a)* la existencia de un interés estatal permisible que la medida regresiva tutela; *b)* el carácter imperioso de la medida y, *c)* la inexistencia de recursos alternativos menos restrictivos para el derecho afectado.⁴⁵

tiempo ya que implica un análisis pormenorizado de los recursos disponibles (económicos, humanos, institucionales, entre otros).

⁴⁴ Al respecto, el artículo 4o. del PIDESC señala que los derechos se podrán someter a limitaciones únicamente determinadas por ley “sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

⁴⁵ CARBONELL, Miguel, *Los derechos sociales: elementos...*, cit., p. 205; CARBONELL, Miguel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciaabilidad directa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Flores, 2014, pp. 47-48.

B. Obligación de destinar el máximo de recursos disponibles

La obligación de los Estados de destinar el máximo de recursos disponibles para lograr la efectividad de los derechos sociales, significa que, aún siendo insuficientes dichos recursos destinados para la satisfacción de los derechos sociales, deben ser empleados para dar cumplimiento a dicha obligación. En concreto, tienen la obligación de brindar tanto recursos legislativos y judiciales como otros recursos efectivos.⁴⁶

Es decir, la obligación de destinar el máximo de recursos disponibles deberá atender a las necesidades concretas de la población y el lugar, la cual comprende tanto recursos económicos, judiciales, legislativos, institucionales, tecnológicos y humanos.⁴⁷

En tanto, hay que enfatizar que dicha obligación conlleva a que en tiempo de crisis se acentúan las obligaciones del Estado para satisfacer los derechos, máxime que los derechos siempre están vigentes.⁴⁸ Además, de que es en tiempo de crisis, de recesión económica u por otros factores que con mayor fuerza deben protegerse los derechos de los más vulnerables.⁴⁹ Así, el Estado está obligado a satisfacer un nivel mínimo de protección de los derechos.

C. Obligación de crear recursos efectivos

Respecto a la obligación de los Estados para crear recursos efectivos, me referiré principalmente a la actividad del legislador, en este caso, la de crear recursos judiciales, ya que a través de estos se posibilita la exigibilidad de los derechos sociales ante los tribunales y, con ello, la eficacia de los mismos. Al respecto, Abramovich y Courtis señalan que “los Estados deben

⁴⁶ Véase Observación General No. 3, punto 5, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴⁷ VÁZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p.175.

⁴⁸ Cfr: CARBONELL, Miguel, *Los derechos sociales: elementos...*, cit., p. 206.

⁴⁹ Véase Observación General No. 3, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

brindar recursos judiciales idóneos para reparar violaciones de derechos”,⁵⁰ es decir, que no basta que el Estado utilice los recursos previos para reparar las violaciones a los derechos sociales, máxime cuando las características de los mismos impidan plantear de manera adecuada el caso.

Asimismo, los recursos judiciales deben de ser idóneos, es decir, que el objeto de su origen sea la protección de los derechos sociales, en virtud de que el Estado no puede considerar que cumple con dicha obligación aduciendo la existencia de las vías tradicionales en el caso de violación de derechos, máxime si dichos recursos fueron diseñados para proteger los derechos civiles y políticos.⁵¹

Por otro lado, para cumplir dicha obligación, los Estados también deben ampliar las causas por las que puede promoverse una acción ante los tribunales. En su caso, dotando de sustantividad procesal a los denominados *intereses colectivos* o *derechos difusos*,⁵² de manera que al ampliar el acceso a la justicia de estos se posibilita su defensa.⁵³

a. Obligación de legislar en materia de derechos sociales

La obligación del Estado de legislar en materia de derechos sociales, significa que, es a través del poder legislativo, como órgano del Estado, que se crearán mecanismos procesales que permitan la exigibilidad de los derechos sociales ante tribunales o, en su caso, mejorar los ya existentes, como el recurso de amparo.

⁵⁰ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *op cit.*, p. 87.

⁵¹ Véase CARBONELL, Miguel, *Los derechos sociales: elementos... cit.*, p. 203.

⁵² GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, “El papel del juez en el acceso a la justicia y la tutela efectiva de los derechos sociales y difusos”, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *La justicia electoral mexicana en el foro internacional. El TEPF en la Comisión de Venecia*, México, TEPJF, 2015, t. I, pp. 383-384;

⁵³ Véase MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, “La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la interpretación y resolución de casos en México”, en Morales Antoniazzi, Mariela *et al.* (coords.), *Inclusión, Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, p. 395.

En este sentido, hay que reiterar que la obligación de *garantizar* conlleva que el Estado adopte medidas que aseguren el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Por lo que, el legislador deberá crear los instrumentos procesales⁵⁴ para mejorar la protección de estos derechos; es así que la voluntad política debe coincidir con la protección de los derechos humanos, en este caso, de los sociales, y en especial de los más vulnerables.

Al respecto, Jorge Carpizo señala que “hay que tener en cuenta que el hecho de que un derecho no se encuentre protegido por una ‘garantía’ no altera su naturaleza, sino muestra la urgencia de que aquella sea creada normativamente”.⁵⁵ Por ello, ante una omisión legislativa, ante la carencia de recursos judiciales en la legislación o, que éstos sean inadecuados, el legislador deberá atender a su obligación de *garantizar* los derechos sociales implementando garantías idóneas que permitan asegurar el máximo grado de efectividad de dichos derechos. Esto es, la democracia actual es de carácter social o no es democracia.⁵⁶

2. Estrategias de exigibilidad indirecta de los derechos sociales en México

La Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ubicarse entre aquellos tribunales que cuentan con mecanismos de garantía de los derechos sociales, entre otros, el recurso de amparo. Sin embargo, a continuación enunciaremos algunas estrategias de exigibilidad indirecta de los derechos sociales, entre otras: *a)* la protección de los derechos sociales a través de los derechos civiles y políticos, *b)* la protección de los derechos sociales a través de otros derechos sociales y, *c)* la protección de los derechos sociales a través del principio de igualdad y no discriminación.

⁵⁴ Al respecto, Jorge Carpizo señala que la creación de recursos legales deberá ser tanto de carácter judicial como administrativo y, en este último caso, deberán ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. CARPIZO, Jorge, “Los derechos de la justicia social: su protección procesal en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre, 2012, pp. 1094-1095.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 1080.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 1082.

Q¹³²

a. Protección de los derechos sociales a través de los derechos civiles y políticos

La protección indirecta de los derechos sociales ante tribunales constitucionales se puede lograr a través de su vinculación con algún derecho civil o político. De manera que, el tribunal al realizar el ejercicio de interpretación, se tendría que la vulneración al derecho social se convertiría en la violación de un derecho civil o político.

b. Protección de derechos sociales a través de otros derechos sociales

Otra vía de protección indirecta de los derechos sociales ante tribunales es la que se realiza a través de otros derechos sociales susceptibles de ser amparados, por ejemplo: en el caso español, a través del derecho a la educación, la libertad sindical y el derecho a huelga, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 53.2 de la Constitución española.

c. Protección de los derechos sociales a través del principio de igualdad y no discriminación

El derecho a no ser discriminado guarda una intrínseca relación con el principio de igualdad, tanto en su ámbito formal como material. En particular, el primero establece el derecho a no ser tratado de forma diferente por razones de origen étnico o nacional, género, condición social, creencias religiosas, preferencias sexuales, opiniones, entre otras. Por otra parte, la discriminación dificulta el ejercicio de los derechos sociales, por ende, la no discriminación y el principio de igualdad resultan ser fundamentales en el goce y ejercicio de dichos derechos.⁵⁷

Es en el artículo primero constitucional en el que se consagra el principio de igualdad y no discriminación. Es así que a través del ejercicio del derecho a la no discriminación se puede plantear la vulneración de algún derecho

⁵⁷ Cfr. GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y SALAZAR UGARTE, Pedro, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2011, p. 53.

social por considerar la existencia de una práctica discriminatoria y, por ende, contraria al texto constitucional o, en su caso, internacional.⁵⁸ Ahora, otra forma de protección indirecta de los derechos sociales es a través del derecho a la información ya que la *dimensión social* de este derecho posibilita a las personas el ejercicio de los derechos sociales de que son titulares.

IV. Conclusiones

El análisis realizado confirmó la idea de que en México la protección de los derechos sociales se realiza de manera progresiva, y que su efectividad depende tanto del desarrollo legislativo como de la interpretación que el juzgador realiza o de cualquier otra autoridad en el ámbito de su competencia.

En ese sentido, la adopción de medidas legislativas que tiendan a proteger dichos derechos cobra especial relevancia al plantear una cuestión de irreversibilidad y el grado de restricción que pueden sufrir los derechos sociales. Así, aunque el legislador goza de un margen de discrecionalidad antes de hacer una restricción deberá realizar una valoración, ya que los derechos sociales no deben entenderse como una mera declaración constitucional vacía de contenido.

La obligación del legislador comprende, entre otras, la de crear mecanismos procesales efectivos, ya que a través de estos se posibilita la exigibilidad de los derechos sociales ante los tribunales y, con ello, la eficacia de los mismos. Dichos recursos deberán ser idóneos, es decir, que su objeto sea la protección de los derechos sociales. Lo anterior significa la creación de mecanismos procesales o la mejora de los ya existentes, como el recurso de amparo; es así que la voluntad política debe coincidir con la protección de los derechos humanos, en este caso, de los sociales. Consolidando, en su caso, un nuevo derecho procesal de carácter social.

⁵⁸ Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reafirmaron el principio de igualdad y no discriminación.

Q₁₃₂

Aunado a lo anterior, la obligación del Estado de crear recursos efectivos no sólo comprende los judiciales, también aquellos recursos administrativos que conlleven a la eficacia de los derechos sociales.

Por lo que dichas reformas podrían estar orientadas a:

- a) *La consolidación de una igualdad real.*
- b) *La armonización de las normas conforme a los estándares internacionales.*
- c) *La protección de las personas más vulnerables, atendiendo a una interpretación progresiva de los derechos sociales.*

En ese sentido, el Poder Legislativo aborda temas referentes a la eliminación del outsourcing, el establecimiento de una pensión universal, acceso y gratuidad a los servicios de salud, establecimiento de un sistema de becas para las y los estudiantes en todos los niveles escolares, entre otros.

Aunado a lo anterior, podemos incluir como tarea pendiente en materia de derechos sociales la de promulgar una *Ley del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios*, ley que tiene una condicionante necesaria, la de consultar a los pueblos indígenas u originarios previo a su promulgación.

Otra tarea pendiente en materia de derechos sociales es la de legislar en relación a la licencia por maternidad y las consecuencias que la misma tiene en materia de pensiones; en este caso, resulta necesario se legisle con perspectiva de género, estableciendo elementos que conlleven a una igualdad material.

Para ello, el legislador deberá tomar en consideración que los derechos sociales, son derechos plenamente exigibles ante todas las autoridades del Estado y, por ende, derechos subjetivos. En definitiva, todos los derechos civiles y políticos, al igual que los sociales presuponen la asignación de

recursos, por lo que la disyuntiva en este caso es cómo y con qué prioridad se asignan los recursos para garantizar unos u otros derechos.

V. Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2014.

BENDA, Ernesto, “El Estado social de derecho”, en Maihofer, Werner *et al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, 2a. ed., Madrid, Marcial Pons, 1996.

BERNAL PULIDO, Carlos, “Derechos fundamentales”, en Fabra Zamora, Jorge Luis *et al.* (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, vol. II.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los derechos humanos*, México, UNAM e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

BOGDANDY, Armin von, “Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público”, trad. de Claudia Escobar García y María Teresa Comellas, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t. II.

BREWER-CARIÁS, Allan R., “La justicia constitucional como garantía de la Constitución”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t. I.

CARBONELL, Miguel, “Los derechos sociales: elementos para una lectura clave normativa”, en José Ma. Serna de la Garza (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2015.

_____, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, UNAM, CNDH.

CARBONELL, Miguel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Flores, 2014.

CARMONA CUENCA, Encarnación, *El Estado social de derecho en la Constitución*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2000.

CARPIZO, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, t. I.

_____, “Los derechos de la justicia social: su protección procesal en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre, 2012.

_____, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, 2011, núm. 25, julio-diciembre.

_____, “Una clasificación de los derechos de justicia social”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011.

CARPIZO, Jorge y VALADÉS, Diego, *Derechos Humanos, aborto y eutanasia*, 2a. ed., México, UNAM e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

COLE, G.D.H., *Historia del pensamiento socialista. Los precursores (1789-1850)*, 3a. ed., trad. Rubén Landa, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1964, t. I.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José, *Defensa del Estado social*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996.

DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de Derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2008.

EIDE, Absjorn, “Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategias de nivel mínimo”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, 1989, 43.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “El Estado social”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2003, año 23, núm. 69.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Juan Carlos Bayón Mohino *et al.*, Madrid, Trotta, 1995.

_____, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal mexicano”, *Estudios Constitucionales*, 2012, año 10, núm. 2.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, ONU, SCJN, et al., 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Estado social de derecho y cambio constitucional”, en Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge (coords.), *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1984.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Obras completas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, t. II.

GARCÍA ROCA, Javier, “El diálogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales. In Memoriam JORGE CARPIZO, generador incansable de diálogos...*, México, Tirant lo Blanch, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y CorteIDH, 2013.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos del, “El papel del juez en el acceso a la justicia y la tutela efectiva de los derechos sociales y difusos”, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *La justicia electoral mexicana en el foro internacional. El TEPF en la Comisión de Venecia*, México, TEPJF, 2015, t. I.

GROSS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y SALAZAR UGARTE, Pedro, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2011.

HELLER, Herman, *Escritos políticos*, Madrid, Alianza Editorial, 1985.

HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, trad. Stella Mastrangelo, México, Siglo XXI Editores, 2012.

JIMENA QUESADA, Luis, *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, estudio preliminar de Guillermo Gasió, Madrid, Tecnos, 1995.

LASALLE, Ferdinand, *El sistema de derechos adquiridos* (1861), en edición alemana *Das System der erworbenen Rechte*, un análisis lo encontramos en Cole, G.D.H., *Historia del pensamiento socialista. Los precursores (1789-1850)*, 3a. ed., trad. Rubén Landa, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1964, t. I.

MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, “La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la interpretación y resolución de casos en México”, en Morales Antoniazzi, Mariela *et al.* (coords.), *Inclusión, Ius Commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

MASALA, Pietro, “La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo sul ‘nuovo diritto del lavoro’: due modelli di giudizio alternativi di fronte alle misure ‘flessibilizzatrici’ in Europa”, en *DPCE online*, 2017, núm. 3, <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/424>.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Lima, Ediciones Legales, 2009.

PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

_____, *Derechos Fundamentales*, Madrid, Latino Universitaria, 1980.

PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Añón Roig, María José (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

RUBIO LLORENTE, Francisco, “Los derechos fundamentales”, *Claves de razón práctica*, 1997, núm. 75.

RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

RODARTE LEDEZMA, Laura Eugenia, “Efectividad de los derechos sociales en España”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 31, julio-diciembre de 2020.

SANTORO, Emilio, *Estado de derecho, interpretación y jurisprudencia*, México, SCJN, 2010.

SAYEGHELÚ, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986)*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, t. II.

STEIN, Lorenz von, *Movimientos sociales y monarquía*, trad. Enrique Tierno Galvan, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

VASAK, Karel (ed.), *The international dimensions of human rights*, UNESCO, 1979.

VÁZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de*

regresión y máximo uso de recursos disponibles, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

VEGA, Pedro de, “El problema de los derechos fundamentales en el Estado social”, *Anuario jurídico de La Rioja*, 1997, núm. 3.

VERGOTTINI, Giuseppe de, “El diálogo entre tribunales” en Ferrer MacGregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales. In Memoriam JORGE CARPIZO, generador incansable de diálogos...*, México, Tirant lo Blanch, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y CorteIDH, 2013.

Legislación y jurisprudencia

Caso *Lagos del Campo vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.

Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (voto razonado del juez Eduardo Ferrer), Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Observación General No. 3, punto 5, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

Q¹³²

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948. Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>.

Tesis aislada: I.9o.P.1 CS (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, noviembre de 2020.