APORTES
DE
SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

AL DERECHO SOCIAL

VOLUMEN III

María Elisa Franco Martín del Campo
Guillermo Raúl Zepeda Lecuona
Pedro Salazar Ugarte
Coordinadores

UNAM
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO
EL COLEGIO de JALISCO 40 Aniversario

APORTES DE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ AL DERECHO SOCIAL

Volumen III

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 955

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Roberto Zavaleta Cornejo
Cuidado de la edición

Javier Mendoza Villegas
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director
Pedro Salazar Ugarte

Secretaria académica
María Marván Laborde

Secretario técnico
Raúl Márquez Romero

Jefa del Departamento de Publicaciones
Wendy Vanesa Rocha Cacho



PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Mauricio Kuri González
Gobernador Constitucional

María Guadalupe Murguía Gutiérrez
Secretaria de Gobierno

Gustavo Arturo Leal Maya
Secretario de Finanzas

Mario Fernando Ramírez Retolaza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales



EL COLEGIO DE JALISCO

Asociados numerarios
Ayuntamiento de Guadalajara
Ayuntamiento de Zapopan
El Colegio de México, A.C.
El Colegio Mexiquense, A.C.
El Colegio de Michoacán, A.C.
Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
Gobierno del Estado de Jalisco
Instituto Nacional de Antropología e Historia
Subsecretaría de Educación Superior-SEP
Universidad de Guadalajara

Presidente
Roberto Arias de la Mora

Secretario general
Ixchel Nacdul Ruiz Anguiano

APORTES DE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ AL DERECHO SOCIAL

Volumen III

María Elisa Franco Martín del Campo
Guillermo Raúl Zepeda Lecuona
Pedro Salazar Ugarte
Coordinadores

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO
EL COLEGIO DE JALISCO
México, 2022

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: mayo de 2022

DR © 2022. Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

ISBN Obra completa: 978-607-30-5973-2
ISBN Volumen III: 978-607-30-6083-7

DR © 2022. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro

Av. 5 de mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

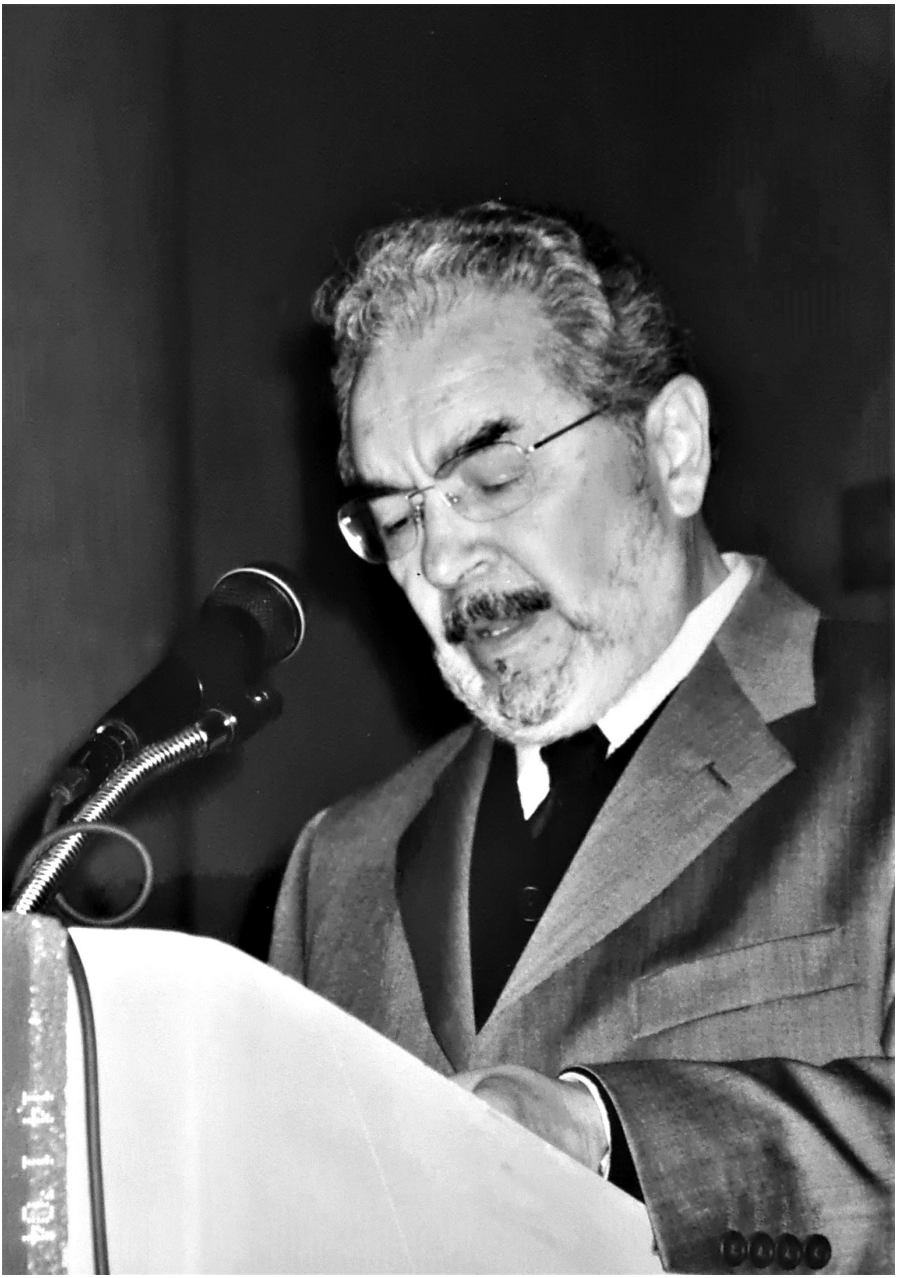
ISBN Obra completa: 978-607-7822-89-9
ISBN Volumen III: 978-607-7822-91-2

DR © 2022. El Colegio de Jalisco

5 de mayo 321
45100, Zapopan, Jalisco

ISBN Obra completa: 978-607-8831-06-7
ISBN Volumen III: 978-607-8831-09-8

Impreso y hecho en México



Doctor Sergio García Ramírez

CONTENIDO

Presentación XV

Pedro Salazar Ugarte
María Elisa Franco Martín del Campo

Pensamientos sobre el doctor Sergio García Ramírez 1

Fernando Cano Valle

Panorama de la evolución, reconocimiento y protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), en el marco de la ONU 11

Jorge Ulises Carmona Tinoco

El trabajo de los menores 37

José Dávalos Morales

El régimen de patentes y su impacto en el derecho a la salud 55

José Antonio González Fernández

El trabajo en la era de la economía colaborativa. 73

José Manuel Lastra Lastra

Acceso a la jurisdicción agraria: derecho humano y prerrogativa de clase 91

Sergio Luna Obregón

El interés legítimo como medio de procedencia del juicio de amparo por violación a los derechos sociales y difusos 115

Margarita Beatriz Luna Ramos

La justicia itinerante en materia agraria: un caso excepcional de impartición de justicia en México. 133

Ma Carmen MACÍAS VÁZQUEZ
Sergio Alberto SALGADO ROMÁN

El derecho económico como derecho social 153

Jorge WITKER

PRESENTACIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas tiene referentes intelectuales ejemplares. Nuestros maestros y maestras han construido una comunidad en la que el trabajo de excelencia es guía para encarar los retos de un presente cambiante, desafiante y que abre una brecha hacia un futuro incierto pero convocante. Con esta obra queremos rendir homenaje a uno de esos grandes Maestros —así, con mayúsculas—, pilar y guía de nuestro Instituto: el Doctor Sergio García Ramírez.

Don Sergio, como le llamamos como muestra de afecto y admiración, es uno de los juristas más destacados de nuestro país y con un amplio reconocimiento a nivel internacional. Su impecable labor como investigador, que se caracteriza por su agudeza, rigor y honestidad intelectual, ha generado una amplia obra escrita, que abarca casi un centenar de libros de autoría única, así como decenas de libros como coautor, coordinador y editor, además de casi un millar de artículos publicados tanto en México como en otros países. La pluma brillante y clara del Doctor García Ramírez ha hecho invaluables aportes a la ciencia jurídica e impactado de manera importante para el fortalecimiento de la democracia y los derechos humanos, y con ello del Estado de derecho en nuestro país.

En el IIJ, Don Sergio es ejemplo de disciplina, de trabajo constante y riguroso, así como de sencillez, calidez humana y trato amable. Don Sergio es una guía y fuente de sabiduría para todas y todos los colegas, personas becarias y estudiantes que tocan a su puerta. Profesor de vocación, ha formado generaciones de juristas en este país.

Además de ser un destacado investigador y profesor de nuestra querida Universidad, su vocación de servicio a su país y a la región lo ha llevado a desempeñarse como servidor público y juez interamericano, lugares desde los que ha aportado mucho para la vigencia de los derechos humanos y del Estado de derecho. Así, su labor como servidor público, sus contribuciones como juez interamericano íntegro, su obra como académico brillante y sus enseñanzas como profesor inolvidable lo convierten en un jurista que ha trascendido a su época.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y El Colegio de Jalisco, como orgullosas casas académicas de tan ilustre jurista, así como el Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, quieren rendirle este homenaje como muestra de un profundo reconocimiento y agradecimiento. No encontramos mejor manera de hacerlo que estudiar y analizar algunos de los muchos aportes que el Doctor Sergio García Ramírez ha realizado a la ciencia jurídica y al Estado de derecho.

Es así que esta obra se ha articulado en cuatro tomos a partir de las contribuciones que el Doctor Sergio García Ramírez ha realizado como servidor público, juez interamericano, investigador y maestro; por lo tanto, la obra aborda los siguientes temas: derecho penal, sistema interamericano de derechos humanos, derecho social y humanismo. En todos ellos, Don Sergio ha realizado aportes importantes que son estudiados y analizados por diversas y diversos especialistas: sus colegas, compañeras y compañeros, alumnas y alumnos, pero lo más importante, amigas y amigos todos de Don Sergio. A quienes agradecemos profundamente por sumarse de manera entusiasta a este sentido homenaje a nuestro querido Maestro.

Pedro SALAZAR UGARTE
Director del IIJ-UNAM

María Elisa FRANCO MARTÍN DEL CAMPO
Investigadora en el IIJ-UNAM

PENSAMIENTOS SOBRE EL DOCTOR SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Fernando CANO VALLE

SUMARIO: I. *Pensamientos sobre el doctor Sergio García Ramírez*. II. *¡Gracias, don Sergio!* III. *México y la CIDH*.

I. PENSAMIENTOS SOBRE EL DOCTOR SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Sergio García Ramírez, el jurista, el juez, el político, el ser humano, el universitario; cuya profundidad de su saber y naturalidad al exponer con acierto su pensamiento, trata el asunto a fondo al pensar en el ser humano y sus relaciones. La amistad, sobre todo, como una cualidad honesta en su persona.

Cito un ejemplo: en 2005, en la presentación del libro *Análisis lógico de los delitos contra la vida* de la doctora Olga Islas de González Mariscal, el doctor García Ramírez elaboró un bello comentario, en una parte de sus palabras se refirió al secreto del abogado y al del periodista, y supuso que abordaría el secreto médico, mismo que fue materia de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reafirma la prevalencia eximente del secreto médico desde la perspectiva de los derechos humanos; a despecho de algunas legislaciones que exigen al personal médico denunciar ante las autoridades las eventuales actividades ilegales de sus pacientes. En alguna parte del texto, García Ramírez alude al afecto y respeto por la autora del libro, y encausa así su amistad, se advierte la necesidad de cimentarla en las coincidencias, para formarla y nutrirla de comunicación, de correspondencia misma, que se eleva con el tiempo.[1]

En diciembre de 2000, el doctor Sergio García Ramírez, en la presentación de su espléndido libro *La responsabilidad penal del médico* (que salió a la luz en 2001), hace una dedicatoria al gremio médico, honra al gabinete de

[1] *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 38, núm. 113, agosto de 2005.

investigación, a la cátedra universitaria, al consultorio médico y a la sala de cirugía. Comentó que dicho gremio ha "abierto anchos horizontes al progreso y a la libertad. Con su desempeño contribuyen a crear condiciones de justicia social que va más allá del discurso y arraigan en la severa realidad, y a generar lo que todas las profesiones pretenden y rara vez consiguen: felicidad".[2]

II. ¡Gracias, don Sergio!

El libro de referencia, elaborado en 2000, es el más importante documento de consulta por médicos, abogados y más aún por aquellos que definen las políticas de salud en México, a veces tan carentes de reflexión jurídica.

Este libro es un llamado como el que hizo el gran clínico Miguel Jiménez (1870), con quien conviví durante más de ocho años desde la dirección de la Facultad de Medicina (1983-1991). Había en un costado de la oficina, enmarcado en un óleo espléndido, un cuadro que reúne el perfil de un médico de gran valor humano, cito:

> …no sé porque fatalidad alcanza hasta nosotros esa apatía, ese cansancio precoz que se advierte en todas las empresas, en todas la resoluciones útiles en nuestro país. Yo hago constantes votos porque los médicos lleguemos a desmentir con nuestros esfuerzos la creencia general de que este es un efecto del carácter nacional. No es posible que todo un pueblo se adormezca indolente en una nulidad fatua y despreciable.

El llamado de Sergio García Ramírez, en 2000, y el de Miguel Jiménez, en 1870, coinciden en el propósito: en reconocer que la prosperidad, el bienestar social y la estabilidad política de un país no dependen solo de planteamientos, sino también de voluntades, pero sobre todo de actitudes individuales y colectivas que permiten entender a la enfermedad como un fenómeno primordialmente involuntario inadmisible y, a veces, catastrófico.

En 2010, en el capítulo segundo del libro *Derechos humanos de los menores*, el doctor García Ramírez escribió:

> Me refiero lisa y llanamente a los derechos de los que son titulares los niños y adolescentes bajo una doble condición: su calidad inamovible de seres hu-

[2] García Ramírez, Sergio, *La responsabilidad penal del médico*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. XIV.

> manos sin otra investidura y su condición transitoria de menores de edad, sujeta al paso de los años, son el baluarte de la dignidad humana, la garantía de vida y calidad de vida, libertad y desarrollo de potencialidades, justicia y despliegue personal.[3]

Esas palabras externan su preocupación y propuestas en el ámbito de la jurisprudencia interamericana, al enfatizar que destacan los menores de edad en el conjunto de grupos vulnerables, más que las mujeres, los enfermos, los discapacitados y tanto como los sujetos privados de la libertad, muchos de los cuales, son por otra parte, niños sujetos a la acción penal o protectora del Estado.

Cuánta razón tiene la preocupación del doctor Sergio García Ramírez; analizaremos, por ejemplo, el problema de la contaminación atmosférica, referida por la presencia de sustancias nocivas en la atmosfera en concentraciones que dañan a la salud humana. La exposición a la polución del aire por la población es involuntaria y puede provocar efectos fisiológicos, tanto enfermedad como muerte. Los menores de edad son particularmente vulnerables por la inmadurez de su sistemas respiratoria o inmune. Los efectos a corto plazo provocan hospitalizaciones por cuadros agudos, como es el caso del asma bronquial. La exposición prolongada a estos contaminantes repercute en la función respiratoria, en ocasiones de forma severa.[4]

Finkelstein publica en *Pediatrics*, en abril de 2021, lo que para él es un alarmante incremento de asma en niños en las ciudades más grandes y contaminadas de Estados Unidos; sin embargo, otras enfermedades crónicas en niños también se han visto notablemente incrementadas en número y en severidad. La mayor correlación se ha establecido por efecto de la concentración de partículas PM10 y PM2.5.

Ante la vulnerabilidad de las y los menores de edad y la contaminación atmosférica, el doctor Fix-Zamudio dice que la evolución tecnológica, industrial y de comercio transnacional han producido afectaciones a derecho de intereses de personas que se encuentran dispersas y no se han organizado, debido a que dicho menoscabo no se encuentra en grupos sociales identificados, sino en forma muy amplia en diversos sectores, sociales, por lo que no resulta sencillo conocer ni identificar a los lesionados en su esfera jurídica en virtud de problemas contemporáneos, tales como la prestación masiva de bienes y de servicios, la alteración del medio ambiente, la marginación en

---

[3] García Ramírez, Sergio, *op. cit.*

[4] García Ramírez, Sergio, *Derechos humanos para los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

las sobrepobladas zonas urbanas y la constante destrucción del patrimonio artístico y cultural.[5]

> Por ese motivo, como un punto de partida, podemos intentar una descripción provisional de los intereses difusos, como aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos que corresponden a personas indeterminadas, pertenecientes a diversos grupos sociales, que se encuentran distribuidos en amplios sectores, de manera que no resulta fácil el establecimiento de los instrumentos adecuados para la tutela de los propios intereses, que se refieren esencialmente como se ha reiterado, al consumo, al medio ambiente, a los problemas urbanos y al patrimonio artístico cultural, entre los más importantes.

Lamentablemente en México (en un extremo de gravedad, insuficientemente atendido en diversos países), la hospitalización asociada con la COVID-19 se elevó rápidamente en el trimestre junio, julio y agosto de 2021 en niños de cero a cuatro años, ésta fue diez veces más que la tasa reportada siete semanas antes. La falta de vacunación y de medidas preventivas en dicha población, así como la de 12 a 17 años, fue afectada por la variante Delta, con un grado mayor de severidad de la enfermedad. Neumonía, y cardiopatías, disfunción miocárdica y síndrome multi-inflamatorio sistémico apareció en niños de cero a tres años, lo cual provoca muerte infantil, situación inadmisible en un sistema de salud insensible, particularmente en sus directivos.

La salud es vista como un derecho humano ligado al desarrollo histórico social de las poblaciones, y por supuesto se considera que no es un problema que un país pueda resolver por sí mismo, existe una marcada preocupación de que se trata de un problema y de una meta por alcanzar en forma regional y, en forma más ambiciosa, a nivel mundial.

Ante esta preocupación global, los sistemas nacionales de salud (SNS) de los países en desarrollo se han enfrentado a dos problemas cuya solución definitiva no se vislumbra a corto plazo: la insuficiente calidad de los servicios que presta, y el costo galopante de su financiamiento.

Los menores de quince años corresponde a 38% del total de la población mexicana. Éstos se encuentran en situación de alto riesgo, de discriminación, de carencias económicas, alimenticias, de educación; con frecuencia son utilizados en trabajos desprovistos de servicios de salud, son utilizados en la pornografía, la prostitución y el tráfico de niñas, niños y adolescentes a nivel nacional e internacional, sufren abuso sexual, y por últi-

[5] *Idem*.

mo son introducidos a temprana edad en las adicciones (drogas), generando un problema de salud.

México ha logrado avances importantes en el cumplimiento de los derechos de los niños y las niñas en las últimas décadas. Actualmente mueren menos infantes que antes, ellos van más a la escuela y hay menos desnutrición infantil. Sin embargo, el país todavía tiene una importante brecha que cerrar para llegar a la meta del pleno cumplimiento de los derechos de la niñez. Por ejemplo, 24.7 millones de niños entre 0 y 17 años viven en pobreza, y existe una elevada cantidad de ellos que viven con dificultades para satisfacer sus necesidades básicas.[6]

Otra gran preocupación del doctor García Ramírez se orienta hacia el tratamiento de los pacientes enfermos mentales, señala que ha merecido régimen especial, establecido en los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 1991. En ese documento se estipulan derechos relativos a dicha categoría de enfermos, entre los que figuran: el derecho a la confidencialidad de la información (principio 6); a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud, a ser atendidos y tratados con arreglo a las mismas normas aplicables a los demás enfermos (principio 8); que "el tratamiento y los cuidados de cada paciente se basarán en un plan prescrito individualmente, examinado con el paciente", y a que la atención psiquiátrica se otorgue siempre con apego a las normas éticas y a los principios de ética médica (principio 9), entre otros. En 2013 la CNDH destacó la problemática en los hospitales psiquiátricos, definiéndola como mayúscula: la ausencia de un sistema que transite de un modelo a otro y que garantice el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Ahora, en 2021, no hay cobertura suficiente para la atención en salud mental, la población con algún tipo de trastorno mental no solamente no está siendo atendida, sino que está siendo negada. El presupuesto, ya minimizado, está concentrado en hospitales psiquiátricos, y nada en la comunidad. Estudios al respecto señalan que ese es el principal motivo de que las dependencias tengan un bajo nivel de cumplimiento, y se caracterizan por los malos tratos que reciben las personas bajo tratamiento psiquiátrico.

---

[6] García Ramírez, Sergio, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, vol. V, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

Derecho médico

> El quehacer médico ha tenido una intensa evolución. El avance científico y tecnológico en medicina cuenta con numerosas implicaciones en diversos ámbitos; el derecho no es la excepción. El desarrollo científico, que suele superar la regulación jurídica, determina a su vez el desenvolvimiento de ésta. Recientemente se han elaborado ordenamientos jurídicos y se han creado tribunales o instituciones específicas que dirimen controversias sobre cuestiones médicas.[7]

La responsabilidad penal del médico es un libro que desde el capítulo primero menciona que: "Lo que interesa es que mejore la salud de los pacientes, no que los Tribunales se ocupen", esto en relación con lo que en septiembre 2021 le sucedió a los menores de edad gracias a la torpeza de los responsables de la salud pública, al no autorizar la inmunización de ellos y dirimir en los tribunales la aplicación de la vacuna contra el COVID-19, absurdo, ¿cuál es el plan? El hecho muestra la incapacidad una vez más del sistema de salud mexicano.

Otros conceptos expresados por el doctor García Ramírez en su obra *La responsabilidad del médico*, son:

> La relación médico-paciente constituye, dentro de las relaciones humanas, una de las "más complejas e intensas. Es una relación entre iguales, pero no una relación horizontal, la que media entre el enfermo y el médico: el que sufre un padecer y el que tiene el poder de curar. Ambos, paciente y médico, dependen mutuamente del saber del otro, de su deseo de sanar y de su compromiso en el proceso terapéutico. Se trata de una relación humana dinámica y en constante movimiento".

Así mismo, hace énfasis en lo siguiente:

> "El expediente clínico se realiza mediante el método clínico", "actividad intelectual ordenada, del síntoma al signo, del signo al síndrome y del síndrome a la enfermedad", situación que también se deberá valorar en su momento. El médico deberá registrar en aquél, mediante ese método, "su plan de manejo, las modificaciones del tratamiento acordes a la evolución del padecimiento, sus razonamientos para someter a un procedimiento específico a un paciente".

---

7 García Ramírez, Sergio, *La responsabilidad penal…*, *cit*., p. 45

Esto es cierto, ya que la piedra angular de un abordaje médico adecuado se precisa en el expediente clínico, la inadecuada integración y elaboración del expediente médico es una de las más graves prácticas recurrentes que sin duda tienen una lamentable consecuencia en la atención médica de las personas. La CNDH ha puesto en evidencia el retraso y perdida de elementos básicos en la integración de diagnóstico y tratamiento, de ahí que a lo largo de los años en materia legislativa el cumplimiento normativo deja mucho que pensar. No es posible seguir desplazando la transformación tecnológica en torno al expediente médico único y la portabilidad de datos.[8]

III. México y la CIDH

México ante la jurisdicción interamericana de derechos humanos: convicciones, dilemas y acciones

México cuenta con una larga tradición diplomática de promoción y respeto de los principios fundamentales del derecho internacional. Existen momentos estelares de la diplomacia mexicana en la defensa de tales principios y es innegable la contribución de nuestro país al desarrollo del derecho internacional. Sin embargo, en el pasado, México mostró cierta cautela a la hora de asumir compromisos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y reticencia a aceptar jurisdicciones de competencias de órganos de vigilancia en esta materia.

Por fortuna en las últimas décadas nuestro país ha dado pasos significativos en la incorporación de ese vasto *corpus* al derecho nacional.[9]

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una importante fuente de derecho internacional, en los términos del artículo 38.1.d del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y contribuye decisivamente al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos. Conocer y estudiar la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Corte ayuda a la difusión de los criterios de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales en la materia y especialmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, el análisis de tales instrumentos, de los diferentes

---

8 García Ramírez, Sergio, *La responsabilidad penal…*, *cit.*

9 Véase García Ramírez, Sergio, *La jurisprudencia de la Corte…*, *cit*...

casos y de las opiniones, es fundamental para comprender a cabalidad el funcionamiento del sistema interamericano de protección, sus principios, su evolución y sus perspectivas.

Por otro lado, Christian Courtis y Oscar Parra coinciden en el hecho de que las obligaciones que adquiere el Estado en relación con los derechos sociales son las de garantizar niveles esenciales de los derechos y las obligaciones de progresividad y no regresividad, por lo que deben adoptar medidas para avanzar gradualmente y en forma progresiva hacia su realización plena; son inadmisibles los retrocesos, aunque constituye una tarea compleja, ya que se requiere una visión global sobre sistemas, actores, instituciones y procedimientos que permitan monitorear la no regresividad de una política pública.

No pasa desapercibida la intensa relación entre ética y derecho en el ámbito de la medicina, con la mayor evidencia cuando la norma jurídica se remite expresamente a la norma ética e impone su observancia.

Ética y ethos, son dos palabras íntimamente vinculadas, que descienden de la misma raíz griega, y que a través del tiempo han adquirido distintas connotaciones. La ética designa una variedad de reglas, principios y virtudes que conforman la moral de la vida, más aún alude al estudio filosófico de la vida moral, congruente con el concepto de "ética disciplina". El ethos se refiere a las características espirituales y creencias de una comunidad o sociedad la cual puede incluir a la ética, pero no se limita a ella, esto constituye la "ética vida".

Por tanto, dado que la ética no puede ser entendida sin el ethos, todas las reglas, principios y virtudes, mientras que puedan estar en propuestas y definiciones, tienen un tono y un color diferentes en cada comunidad. La autonomía —para dar un ejemplo— pueden definirla de la misma manera los filósofos franceses que los americanos, pero la sensibilidad y el espíritu de autonomía serán muy diferentes en París que en San Francisco.[10]

El doctor García Ramírez menciona el desarrollo progresivo del derecho internacional y cómo contribuyó decisivamente en los derechos humanos. Al respecto, y junto con la ciencia médica, en 1953, Francis Crick y James Watson, entonces de 36 y 24 años, respectivamente, trabajaban en el laboratorio Cavendish de la Universidad de Cambridge, cuando descubrieron la doble hélice, nada menos que la estructura molecular del ADN. En un artículo publicado en la revista *Nature* el 25 de abril de ese mismo año, Crick y Watson explicaron que el ADN tiene una compleja estructura

[10] Jonsen, Albert R., *The New Medicine and the Old Ethics*, Cambridge, Harvard University Press, 1990, p. 61.

helicoidal que "sugiere de inmediato la posibilidad de un mecanismo de copia para el material genético". Ellos habían descubierto que la estructura de doble hélice del ADN vendría a resolver los enigmas de la replicación de los genes, previos a la división celular, abriendo la puerta a la genética moderna.

Probablemente, todos estos cambios no se producirán en un futuro inmediato. Se tardó tiempo en entender el genoma humano, el libro de nuestra especie, que contiene 23 capítulos llamados cromosomas, cada uno de los cuales contienen miles de historias, llamadas genes, las cuales tienen párrafos llamados exones, interrumpidos por mensajes todavía sin sentido, llamados intrones; a su vez, los párrafos contienen palabras, llamados codones, escritas con letras llamadas bases, que son designadas con las letras A, C, G y T, correspondientes a las bases nitrogenadas del ADN. Estas cuatro letras describen nuestro libro molecular (es realmente un alfabeto, pero de cuatro letras). En los últimos años se ha secuenciado completamente el genoma humano (es decir, sabemos el orden de todas las letras en el libro). Los primeros frutos están siendo, en primer lugar, diagnósticos, es decir, localizar y analizar los "errores" en las secuencias genéticas (o sea, las faltas de ortografía en el alfabeto molecular) que están asociados a enfermedades.[11]

Entendido ahora el cáncer como una enfermedad genética, donde la pérdida del control de la replicación celular tiene su origen en problemas de los genes que codifican las proteínas encargadas de ejercer tal control; así como pueden ser parte de nuestra herencia, también pueden ser transgredidos por factores externos a nuestra naturaleza vital, como las sustancias que inhalamos al fumar. Se hace imperativo señalar que, ahora la secuenciación de los genomas es una herramienta que permite reconstruir la historia de cientos de millones de años de evolución marcados por mutaciones, procesos de intercambio y de arreglo de secuencias que han contribuido a la formación de nuevas especies o que han dado origen a nuevos genes. Armar estos rompecabezas y poner las piezas en su lugar constituye un gran desafío, ya que, aún en las secuencias que no codifican para genes y que se han considerado "basura", en cada cromosoma descansan pistas sobre nuestra historia.

Por último, y sin dejar de rendir una genuina admiración por el doctor García Ramírez, cito:

---

[11] Torres, Juan Manuel, "La influencia de los servicios genéticos en la teoría de la salud y en el proceso de genetización", *Diálogo político*, Buenos Aires, núms. 1-2, 2003, p. 85.

Vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de la educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.[12]

[12] Amparo en revisión 173/2008, Lissete Reséndiz Estrada, 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Días. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

PANORAMA DE LA EVOLUCIÓN. RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN EL MARCO DE LA ONU

Jorge Ulises CARMONA TINOCO*

Al doctor Sergio García Ramírez, insigne jurista y universitario, por su invaluable contribución académica a la preservación y protección de las libertades.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El paulatino afianzamiento de los DESCA como derechos humanos en el ámbito de la ONU*. III. *La necesaria articulación de los Estados con la protección de los DESCA en el ámbito de la ONU.* IV. *A manera de conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

La centenaria lucha por el reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos no ha sido en absoluto sencilla, ni lineal y mucho menos únicamente en ascenso, es más bien un esfuerzo constante de generación en generación, que sigue teniendo obstáculos, cuando no marcados retrocesos. Con todo y ello, se distinguen grandes etapas y momentos cumbres que han marcado importantes logros o piedras angulares en su evolución, como por ejemplo, su consagración en documentos políticos solemnes, su reconocimiento como parte fundamental de las Constituciones de los Estados, su adopción por vía de instrumentos internacionales, así como la evolución de los mecanismos de garantía interna e internacional.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del SNI, nivel II, por el Conacyt.

De igual manera, en tanto el origen de los derechos humanos y su reconocimiento obedece, entre otros, a contextos históricos, políticos, sociales, económicos, culturales e ideológicos, no todos los derechos fueron reconocidos a un mismo tiempo o por vía de los mismos procesos, pero una vez que son identificados como tales, esto es, manifestaciones tuteladas de la dignidad humana en alguna de sus perspectivas, tienen la naturaleza y características de ese tipo de derechos, como son la universalidad, la indivisibilidad, la interrelación y la progresividad.

Si los derechos humanos en general han sido objeto de un largo camino en su reconocimiento, respeto, protección y garantía, lo han sido aún más los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), cuyo afianzamiento como normas jurídicas que entrañan deberes y derechos, y que además pueden ser exigibles, aplicables y justiciables, ha sorteado muy diversas dificultades, algunas de las cuales explicaremos en el presente trabajo panorámico de la cuestión.

Es importante aclarar de inicio que este tipo de derechos abarcaba unicamente los derechos económicos, sociales y culturales, razón por la cual se les conocía y denominaba de manera abreviada como DESC, pero la irrupción del derecho a un medio ambiente sano como derecho humano, sobre todo a partir de la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador, en 1999, que lo contempla expresamente en su artículo 11[1] ha generado que se amplie la denominación a DESCA, denominación que seguiremos en lo general en el presente trabajo, aunque no dejamos de señalar que al nivel de Naciones Unidas no se considera que tal derecho es reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y sólo recientemente el Consejo de Derechos Humanos ha afirmado que: "Reconoce el derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible como un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos".[2]

Los DESCA son aquellos derechos humanos que representan los estándares mínimos para tener una vida digna, que permiten que las personas puedan, por una parte, satisfacer necesidades vitales básicas y, por la otra, desarrollar sus capacidades como integrantes de la sociedad. Tales derechos, entre los que se encuentran los relacionados con el trabajo, la salud, la educa-

[1] Artículo 11. "Derecho a un Medio Ambiente Sano. 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

[2] Resolución A/HRC/48/L.23/Rev.1 del Consejo de Derechos Humanos del 5 de octubre de 2021. Disponible en: *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G21/270/18/PDF/G2127018.pdf?OpenElement*.

ción, la seguridad social, la vivienda, el agua, la alimentación, la educación, así como la protección de la familia, las mujeres, niñas, niños y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, entre otros, han sido objeto de una evolución constante en los Estados y a nivel internacional.

El planteamiento central del presente trabajo es mostrar los prolegómenos, la evolución y situación actual de la garantía internacional de los DESCA al nivel de la ONU; sin duda alguna, la protección de tales derechos ha tenido también expresión y un importante desarrollo en los sistemas regionales de derechos humanos, en el marco del Consejo de Europa, de la Organización de Estados Americanos y de la Organización para la Unidad Africana, sin embargo, excedería con mucho el objetivo del presente trabajo siquiera mostrar un panorama comparativo de los diversos sistemas, pues difieren en la forma de protección de los derechos.

Con el fin de ilustrar este punto, en Europa, la protección de algunos derechos de este tipo, más allá de la labor pretoriana de la Corte Europea de Derechos Humanos, utiliza los derechos civiles y políticos indirectamente como vía interpretativa para proteger algunos derechos sociales,[3] esto se realiza directamente en el marco de la Carta Social Europea, adoptada por el Consejo de Europa en 1961, y que entró en vigor a partir de 1965, que reconoce un amplio numero de derechos económicos y sociales, cuya supervisión se basa en la presentación y examen de informes por parte de los Estados ante el Comité Europeo de Derechos Sociales.[4]

Por lo que se refiere al ámbito de la OEA, la trayectoria y protección de los DESCA ha tenido un repunte significativo en los últimos años, el cual se ha manifestado de diversas maneras luego de una larga evolución; en primer término, hay que tener presente desde el ámbito normativo que un buen número de derechos de esta naturaleza fueron contemplados desde la propia Carta de la organización de 1948 y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, del mismo año; que el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 alude a tales derechos, y que éstos se desarrollaron ampliamente en el denominado Protocolo de San Salvador de 1988, y que entró en vigor en 1999. En segundo término, que dicho Protocolo contempla un mecanismo de supervisión

---

[3] Nivard, Carole, "The Justiciability of Social Rights in the Council of Europe", *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 6, núm. 2/2016, julio-diciembre de 2016, pp. 22 y 23. Disponible en: *https://hal-normandie-univ.archives-ouvertes.fr/hal-02391224/document*.

[4] Véase Shelton, Dinah, "Derechos económicos, sociales y culturales en los sistemas regionales de derechos humanos", en Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José, Costa Rica, CEJIL, 2004, pp. 49-85.

a partir de informes por parte de los Estados, pero que se fortaleció para hacer hincapié, además de estándares en indicadores, lo cual ha dado sus primeros frutos en la década pasada, también de la creación en 2017, en el ámbito de la CIDH, de la Relatoría en materia de DESCA; en tercer lugar, que tanto la CIDH —al tener conocimiento de peticiones individuales se ha pronunciado sobre tales derechos— como la Corte Interamericana han estado fortaleciendo desde inicios del presente siglo una importante línea jurisprudencial cada vez más directa en la protección de diversos DESCA.[5]

En el caso del sistema africano de protección de los derechos humanos, éste descansa en lo sustantivo en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), adoptada en Banjul el 27 de junio de 1981, y vigente a partir del 21 de octubre de 1986, y desde el punto de vista institucional en una Comisión[6] y en una Corte Africana prevista en un Protocolo Opcional a la Carta Africana, en vigor a partir del 25 de enero de 2004. En materia de DESCA, se reconoce que la Carta Africana contiene diversos derechos de este tipo, por lo que se adoptó en 2004 la Declaración de Pretoria sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Africa, que es una especie de documento rector de carácter declarativo para reafirmar la importancia de tales derechos y dar cauce a los esfuerzos de los Estados y los organismos de supervisión para su protección.

Hecha esta delimitación, abordaremos tres grandes fases o etapas, la primera de ellas es acerca del reconocimiento inicial de los DESCA como derechos humanos, y su consagración en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la segunda es la etapa de la división de los derechos humanos en dos grandes grupos, así como las supuestas bases y consecuencias de esa decisión, que llevó a tener dos tratados diferenciados de derechos humanos; la tercera, el avance en la garantía internacional de los DESCA que significó la adopción del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la labor de otras instancias al nivel de la ONU y las posibilidades del tránsito de los estándares a los indicadores de progreso; por último, ofrecemos una breve reflexión sobre la manera en que los Estados deben vincularse con los procedimientos y mecanismos señalados.

---

[5] Véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La CIDH como espacio para el activismo legal transnacional: acervo en materia de DESC", en Von Bogdandy, Armin; Fix-Fierro, Héctor, y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Hacia un Ius Constitucionale Comune en América Latina* (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, pp. 181-196.

[6] Arts. 30, 31 y 45, CADHP.

Considero que las etapas señaladas dan cuenta de la situación actual del reconocimiento de los DESCA y su protección al nivel de la ONU como una base, pero también abre la puerta a diversos cuestionarmientos, en particular sobre la articulación adecuada entre la protección internacional e interna de tales derechos, así como la necesidad de *armonizar* y *alinear* en algún sentido diversos factores normativos, administrativos y de garantía, sin los cuales la realización de los DESCA se torna atomizada, fragmentada e incompleta, provocando su incumplimiento para millones de personas, en particular aquellas que se encuentran en pobreza y otras situaciones de vulnerabilidad.

II. El paulatino afianzamiento de los DESCA como derechos humanos en el ámbito de la ONU

A efecto de ir identificando algunos de los retos que se han enfrentado en el reconocimiento, exigibilidad y justiciabilidad de los DESCA, hay que señalar que por lo regular históricamente se pone en principio el acento en el reconocimiento constitucional de los primeros derechos sociales, así, regularmente se menciona precisamente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 como un documento pionero, al contemplar la protección de los trabajadores y campesinos, al que le siguieron la Constitución Rusa de 1918 y la de Weimar de 1919.[7]

En el ámbito internacional, como antecedentes de reconocimiento de los derechos sociales podemos señalar el establecimiento de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y la adopción de los primeros seis convenios en materia laboral en esa organización que datan de 1919,[8] cerca de tres décadas antes que fueran contemplados como parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados ulteriores en la materia, primordialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.[9]

---

[7] Sobre qué explica y qué implica el giro o evolución del Estado liberal burgués al Estado social o de bienestar, veáse Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 9a. ed., México, Porrúa, s/f, pp. 644-649.

[8] Sobre la génesis de los estándares de derechos humanos en la etapa previa y posterior de la Constitución de la OIT, véase Belmont Lugo, José Luis, "Una aproximación a las relaciones e influencias entre los derechos humanos y los derechos laborales", en Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, *Los derechos humanos laborales*, México, CNDH, 2017, pp. 33 y ss.

[9] En el Preámbulo del documento constitutivo de la OIT se expresa: "Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y priva-

Es precisamente el desarrollo constitucional de los DESCA hasta antes de la segunda posguerra en los diversos países, lo que habría permitido contar con los consensos que abonaron el terreno para contemplar tales derechos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y al nivel regional en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; no obstante, lo trascendente de este suceso tan sólo fue el inicio de otro capítulo difícil en la trayectoria del reconocimiento y eficacia de los DESCA, pues encontraron resistencias políticas e ideológicas que los separaron como conjunto de los denominados derechos civiles y políticos.

Con posterioridad a la adopción de un documento declarativo, que reúne el consenso internacional inicial acerca de algún tema en particular, puede seguir la adopción de un tratado internacional que convierte a los derechos consagrados en compromisos jurídicos cuyo cumplimiento se rige por el derecho internacional. En el caso de la DUDH todo parecía que esto así podría darse, pero luego de pasados cerca veinte años luego de su adopción, en lugar de trascender hacia un sólo tratado internacional, su contenido se dividió en dos grupos que se plasmaron, por una parte, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDC), y, por otra, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos adoptados en 1966, y entraron en vigor diez años después, en 1976.

La división del contenido de la DUDH en dos instrumentos internacionales generó diversas posturas que llegaron incluso a cuestionar el carácter de verdaderos derechos humanos, reservado para los denominados derechos civiles y políticos, o el tipo de deberes que implicaban para los Estados. En los apartados siguientes daremos cuenta de las diversas fases e ideas por las que atravesaron los DESCA en su reconocimiento y garantía internacionales, lo cual abordaremos de acuerdo a las etapas que consideramos más relevantes.

---

ciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas".

1. *De la Carta de la ONU a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Los derechos humanos como unidad inherente a la dignidad*

En la Carta de las Naciones Unidas (1945), desde su preámbulo, resalta como una de las determinaciones de la Organización "…reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres…", más adelante, en su artículo 1.3 se enfatiza y da significado jurídico a dicha determinación al establecer como uno de los propósitos de la organización "realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

Es de especial relevancia para el tema que nos ocupa el artículo 55 de la propia Carta, el cual dice:

> Artículo 55. Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:
>
> …
>
> 1. El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Con este propósito, en los artículos 13 y 62 de la Carta se facultan a la Asamblea General y, en particular, al Consejo Económico y Social (ECOSOC) para iniciar estudios, hacer recomendaciones, proyectar convenciones y convocar reuniones dirigidas al objeto de promover los derechos humanos y su efectividad, lo cual es la génesis del hoy complejo sistema de promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas. La Carta aludía a tales derechos y libertades sin precisarlos, pero tampoco distinguiéndolos entre sí o creando grupos de derechos.

Con ese marco como telón de fondo, el ECOSOC estableció en 1946 la Comisión de Derechos Humanos, a la que asignó como primera tarea la de elaborar un proyecto de catálogo internacional de derechos humanos.[10] Las

[10] Robertson, A. H. y Merrills, J. G., *Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights*, 4a. ed., Manchester, Manchester University Press, 1996, p. 27.

discusiones y esfuerzos fructificaron para arribar finalmente al texto definitivo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948 y desde entonces considerada como aquellos derechos y libertades a los que aludía la Carta;[11] sin duda, su carácter declarativo ayudó a lograr el apoyo general de las naciones al ser aprobada por 48 votos a favor y sólo ocho abstenciones.[12]

La DUDH establece en sus 30 artículos los derechos que constituyen, como lo apunta su preámbulo:

> [El] ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos…

La Declaración no hace distinciones o apartados sobre clases o tipos de derechos humanos, consideramos todos por igual inherentes a la dignidad humana.

Entre los derechos que posteriormente se considerarían como parte de los DESCA, sobre la base de la igualdad y no discriminación (artículo 2o. y 7o.), se encuentran el derecho a formar una familia y a contar con la protección de la sociedad y del Estado (artículo 16); el derecho a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (artículo 22); el derecho al trabajo y condiciones acordes a la dignidad humana en el mismo, a fundar y afiliarse a sindicatos (artículo 23); derecho a un limitación razonable de la jornada de trabajo y a vacaciones periódicas pagadas (artículo 24); derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a la persona, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (artículo 25); derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (artículo 25); derecho a cuidados y asistencia especiales a favor de la maternidad y la infancia (artículo 25); el derecho a la educación y los derechos concomitantes a ésta (artículo 26); y el derecho a la cultura (artículo 27).

---

[11] *Ibidem*, pp. 27-29.

[12] *Ibidem*, p. 28.

2. *De la DUDH a los pactos de Naciones Unidas. La insostenible división tajante entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*

La resolución 217 (III) del 10 de diciembre de 1948 por medio de la cual fue adoptada y proclamada la DUDH, también contenía el mandato de la Asamble General a la Comisión de Derechos Humanos a fin de culminar la redaccion de un tratado internacional en la materia. Esto permitiría el establecimiento de obligaciones jurídicas para los Estados hacia el respeto y protección de los derechos humanos, así como para las medidas para su implementación.[13]

En un inicio, el texto preparado por la Comisión sólo contenía derechos civiles y políticos, pero luego de consultar a la Asamblea General, ésta decidió en su Resolución 421 (V) del 4 de diciembre de 1950 que los derechos económicos, sociales y culturales debían ser incorporados al texto,[14] en virtud de que éstos estaban interconectados y eran interdependientes con el disfrute de las libertades civiles y políticas. Al respecto, Robertson y Merrills comentan que "El Comité (*sic*) cumplió con la instrucción, pero cuando el Consejo de Seguridad consideró los resultados, y particularmente las diferencias de las dos categorías de derechos, recomendó a la Asamblea General que debía reconsiderar su decisión".[15]

De hecho, Craven comenta que la cuestión de si se debían incluir en un solo tratado los dos grupos de derechos estuvo presente a lo largo del proceso de redacción, hasta que la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derechos Humanos que proyectara dos tratados separados, uno en materia de derechos civiles y políticos, y otro en materia de derechos económicos, sociales y culturales.[16] Así, la posibilidad de contar con ambas categorías de derechos en un solo tratado internacional nunca cristalizó.

Mathews señala un suceso distinto:

> No obstante las instrucciones de la Asamblea General, la Comisión continuó tratando los derechos económicos, sociales y culturales como una catego-

[13] *Ibidem*, p. 30. Véase también Davidson S., *Human Rights,* Buckingham, Open University Press, 1997, p. 13.

[14] De hecho, la cuestión de si se debía contar con un solo tratado que contuviera ambos grupos de derechos estuvo presente durante todo el proceso de redacción preliminar. La Asamblea General finalmente solicitó a la Comisión de Derechos Humanos que redactara dos instrumentos separados, uno sobre DCP y otro sobre DESCA; *cfr*. Craven M., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development,* Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 16-22.

[15] Robertson, A. H. y Merrills, J. G., *op. cit.*, p. 30.

[16] Véase Craven, M., *op. cit.*, pp. 16-22.

> ría distinta de derechos y procedió a redactar diversos preceptos, perfilando un sistema de informes estatales bajo la supervisión de la ONU, atinentes únicamente a derechos económicos, sociales y culturales. Enfrentando incluso la posibilidad no deseada de tener un *tratado dentro de otro tratado* (en el sentido de tener dos sistemas distintos de implementación), el ECOSOC se vio forzado a pedir a la Asamblea General reconsiderar su decisión y permitir que la redacción del tratado previsto fuera dividida en dos instrumentos separados.[17]

La decisión final de la Asamblea General sobre el tema está plasmada en las Resoluciones 543 (VI) y 545 (VI) del 5 de febrero de 1952, en las se señala que deben prepararse dos tratados, con similares preceptos, pero uno dedicado a los DCP, mientras que el otro a los DESC.[18] Ambos tratados fueron finalmente aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, pero transcurrirían diez años hasta su entrada en vigor, el 3 de enero y el 23 de marzo de 1976, respectivamente. Para Craven, esta decisión podría explicarse como derivada de la "…reflexión acerca de la percepción desarrollada durante la redacción de los pactos, de que las dos categorías de derechos eran diferentes en su naturaleza, origen y significancia".[19]

En el PIDCP los derechos sustantivos se consagraron en los artículos 6o. al 27, en los que se incluyeron, en términos generales: el derecho a la vida; la prohibición de la tortura y tratos inhumanos; la prohibición contra la esclavitud y el trabajo forzoso; el derecho a la libertad y la seguridad personales; el derecho de las personas detenidas a ser tratadas humanamente; la prohibición de prisión por deudas; libertad de movimiento y de residencia; prohibición de expulsión arbitraria de personas extranjeras; el derecho a un juicio justo; prohibición de la retroactividad de la ley penal; el reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la privacidad; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; libertad de expresión; prohibición de la propaganda de guerra y la incitación al odio nacional, racial o religioso; el derecho de reunión; el derecho de asociación; el derecho al matrimonio y a formar una familia; los derechos de la niñez; los derechos políticos; igualdad ante la ley; los derechos de las minorías.

Por lo que se refiere al PIDESC los derechos sustantivos están previstos en los artículos 6o. al 15, entre los que se encuentran: el derecho al trabajo y los derechos en el trabajo; el derecho a crear y pertenecer a sindicatos; el

---

17 *Ibidem*, p. 19.

18 Robertson, A. H. y Merrills, J. G., *op. cit.*, p. 30.

19 Craven, M., *op. cit.*, p. 7; Newman, F. y Weissbrodt, D., *International Human Rights: Law, Policy and Procces*, 2a. ed., Ohio, Anderson Publishing Co., 1996, p. 51.

derecho a la seguridad social y al seguro social; la protección y asistencia de la familia; el derecho a unas condiciones adecuadas de vida; el derecho a la salud; el derecho a la educación; el derecho a la cultura y a los beneficios del progreso científico. Además, contiene importantes disposiciones comunes a todos los derechos como son el deber de garantizar los derechos "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (artículo 2.2); la igualdad de hombres y mujeres en la titularidad de los derechos (artículo 3o.); la limitación de los derechos sujetas a la reserva de ley y con "el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática" (artículo 4o.), y la proscripción de interpretaciones restrictivas de los derechos y la aplicación del principio pro persona ante estándares diversos al pacto (artículo 5o.).

La incorporación de los derechos humanos a un tratado internacional implica que surgen deberes y derechos jurídicos, cuyo cumplimiento se rige por el derecho internacional; sin embargo, el hecho de que cada pacto estableciera un grupo de derechos sustativos diferenciado y que contemplara también disposiciones diversas sobre las vías de supervisión internacional, fue el punto de partida para que surgieran algunos de los argumentos más comunes acerca de la distinción entre las dos categorías de derechos, a lo que se agregaron puntos de vista sobre el reconocimiento histórico de los dos tipos de derechos, o los que se enfocaban en su naturaleza.

A. *El argumento del surgimiento histórico*

Desde este ángulo se justificaría la distinción de los derechos por razón de que su reconocimiento histórico se dio en momentos distintos, puesto que en el caso de los derechos civiles y politicos esto llevó incluso siglos antes que los DESCA, lo que implicaría que su recepción y eficacia no podían equipararse, de manera que los Estados no estarían en aptitud de cumplir con los derechos de la misma manera.

Esta idea está apoyada por documentos como la Carta Magna (1215), el *Bill of Rights* inglés (1689), la Constitución de los Estados Unidos de América (1779) y su *Bill of Rights* o diez primeras enmiendas (1791), y la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Lo que estos documentos tienen en común es su contribución

> ...al desarrollo de formas de la democracia liberal en los cuales ciertos derechos fueron considerados como XXX en la protección de los individuos

> ante la tendencia estatal intrínseca al autoritarismo. Los derechos protegidos en dichos documentos fueron denominados derechos civiles y políticos, dado que están involucrados con las relaciones individuales con los órganos del Estado.[20]

En el mismo tenor, Karel Vasak, al explicar el desarrollo histórico de los derechos humanos, los separa en "generaciones"; desde este punto de vista, la primera generación de derechos (civiles y políticos) protege la libertad de las personas ante las interferencias arbitrarias del Estado; la segunda generación de derechos (económicos, sociales y culturales) dice que éstos están basados en "…la creación de condiciones por el Estado, que permiten a cada persona desarrollar el máximo de su potencial", y la tercera generación (derechos de solidaridad), como el derecho al desarrollo, a la asistencia ante desastres, a la paz y al medio ambiente "...dependen de la cooperación internacional y no simplemente medidas internas de carácter constitucional".[21]

Sobre esta explicación Craven comenta que

> ...los derechos económicos, sociales y culturales son frecuentemente enmarcados en la segunda generación de derechos, derivados del crecimiento de los ideales socialistas de finales del siglo XIX y principios del XX, y el surgimiento del movimiento laboral en Europa. Estos contrastan con la primera generación de los derechos civiles y políticos asociados con las declaraciones de derechos del hombre del siglo XVIII...[22]

La explicación del desarrollo de los derechos humanos a partir de "generaciones" ha sido util para entender de manera más clara los logros de la humanidad en el reconocimiento progresivo de "nuevos derechos", pero puede ser también erróneamente utilizado para justificar el condicionamiento de las acciones internacionales y domésticas para la realización de los DESCA y los denominados derechos de solidaridad, y priorizar de manera artificiosa sólo el respeto de los derechos de primera generación o, lo que es peor, que dicha distinción se use para considerar únicamente a estos últimos como susceptibles de protección o de garantía.

---

[20] Davidson, S., *op. cit.*, pp. 5 y 6.

[21] Citado por Davidson, S., *op. cit.*, p. 6.

[22] Craven, M., *op. cit.*, p. 8. Este autor señala que "De hecho, la razón por [la cual] hacer una distinción entre derechos de primera y segunda generación podría ser más precisa si se señala el conflicto ideológico entre el Este y el Oeste, en la arena de los derechos humanos durante la redacción de los Pactos".

Por tanto, considero que no hay base para tener a los derechos de segunda generación como equivalentes a derechos de segunda importancia, cuando lo único que implica es su positivación más reciente, y sólo eso.

B. *El argumento acerca de la naturaleza de los derechos*

Más allá del hecho del reconocimiento y protección históricos de los derechos civiles y políticos antes que los DESCA, también se han planteado diferencias entre éstos sobre la base de su respectiva naturaleza.

Se ha argumentado que sólo los derechos civiles y políticos merecen el título de "derechos" mientras que los DESCA "son meras pretensiones que el Estado no está obligado a satisfacer".[23] Por el contrario, hay incluso opiniones que afirman que solo los DESCA son verdaderos derechos, mientras que los civiles y políticos son es realidad una especio de obstáculos para su realización.[24]

Estas posiciones extremas no ayudan a la causa de los derechos humanos, pero además erran, porque no consideran en absoluto el desarrollo ulterior que han tenido los derechos, al nivel nacional e internacional y que reafirman la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la interrelación de ambas categorías.

Estas características han sido constantemente afirmadas en el seno de la propia ONU, ejemplo de lo cual son la Proclamación de Teherán (derivada de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos del 13 de mayo de 1968); la Declaración y Programa de Acción de Viena (adoptada por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos del 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23); o la Resolución 60/251 de la Asamblea General del 15 de marzo de 2006, por la que se crea el Consejo de Derechos Humanos, que sustituye a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en la que se reafirma en el mismo sentido que "…todos los derechos humanos son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y se refuerzan mutuamente y deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso".

La cuestión sobre las bases de los que debe ser considerado un *derecho* o no, involucra un tema filosófico, que rebasa los objetivos panorámicos de este trabajo, pero es posible afirmar que la respuesta a esa pregunta depende de los enfoques de las diversas teorías del derecho, así como de los cri-

[23] Davidson, S., *op. cit.*, p. 39.

[24] *Idem*.

terios de validez que cada una de éstas sustenten;[25] desde nuestro punto de vista, el carácter de derechos humanos que asiste a los DESCA, más allá del tipo de deberes que generen o la vía para su exigencia, es su reconocimiento como salvaguarda de la dignidad humana.

C. *El argumento de los deberes estatales positivos-negativos y el de costo que implica cumplir con los derechos*

Uno de los argumentos más comunes que en su momento se utilizaron para sostener la diferencia entre los grupos de derechos que abordamos consiste en que mientras los civiles y políticos entrañan un *deber negativo*, en el sentido de que requieren que las autoridades se abstengan de interferir con el ejercicio de los derechos y libertades; los DESCA, en cambio, requieren de acciones positivas por parte del Estado para su realización.[26]

En la misma línea de razonamiento, otro argumento afirma que mientras los derechos civiles y políticos son susceptibles de protección inmediata porque no hay necesidad de recursos económicos por parte del Estado para su respeto, en el caso de los DESC se requiere su implementación progresiva y consecuentemente de gran cantidad de recursos para satisfacerlos.[27]

Craven afirma en contra de estos planteamientos que

> …sería un error sugerir que los derechos civiles y políticos son en sí mismos enteramente negativos o gratuitos. El derecho a un juicio justo, por ejemplo, requiere la existencia y mantenimiento de un sistema de tribunales; de igual manera, la protección de los derechos civiles y políticos al nivel inter individual necesita del funcionamiento de una fuerza policiaca y de un sistema penal.[28]

Resulta al menos cuestionable reducir el tema de aplicación de los derechos a un punto de vista económico, sin considerar la necesidad de la voluntad política que se requiere para llevar a cabo dicha tarea. Además, no se puede negar que la estructura institucional que se requiere para asegurar

---

[25] Sobre un panorama acerca de las teorías del derecho en la materia, véase Davidson, S., *op. cit.*, pp. 24-38.

[26] Alston, Philip y Quinn, Gerard, "The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en Newman, F. y Weissbrodt, D., *op. cit.*, p. 52.

[27] Davidson S., *op. cit.*, p. 42.

[28] Craven, M., *op. cit.*, p. 15.

los derechos civiles y políticos, puede, en ocasiones, ser igual de "costosa" que aquella necesaria para satisfacer los DESC.

D. *El argumento de las diferencias en las vías de supervision e implementación de los DCP y los DESCA*

En términos generales, este plantamiento consiste en que ambos pactos poseen diferentes sistemas para supervisar el cumplimiento de las disposiciones que los consagran por parte de los Estados.[29] El sistema de supervision del PIDCP tiene como órgano central el Comité de Derechos Humanos.[30] El sistema funciona con base en la presentación de informes periódicos por parte de éstos,[31] pero también incluye la posibilidad opcional de presentar quejas interestatales ante el Comité,[32] que además puede conocer de peticiones individuales si el Estado en cuestión ratifica el Primer Protocolo Facultativo al PIDCP.[33]

Por otro lado, el sistema de supervisión del PIDESC funcionaba únicamente con base en los informes[34] presentados por los Estados parte al ECOSOC,[35] que era el órgano formal de supervisión, y realizó dicha

---

[29] Para una descripción detallada y algunos comentarios sobre el sistema de supervision previsto en el PIDC y su Protocolo Facultativo, veáse Davidson, S., *op. cit.*, pp. 75-88; Robertson, A. H. y Merrills, J. G., *op. cit.*, pp. 39-72. Acerca de la descripción del sistema previsto en el PIDESC, véase Robertson, A. H. y Merrills, J. G., *op. cit.*, pp. 278-282 y Craven, M., *op. cit.*, pp. 30-105.

[30] Art. 28, PIDCP.

[31] Art. 40, PIDCP.

[32] Arts. 42-45, PIDCP.

[33] El Protocolo Facultativo al PIDCP fue adoptado el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

[34] El sistema de informes periódicos es uno de los cuatro grandes mecanismos o vías de supervisón internacional, además de las visitas *in loco*, la tramitación de peticiones individuales y la presentación de casos ante órganos jurisdicionales internacionales. El sistema funciona básicamente a partir de los informes que presentan los Estados a consideración del Comité respectivo y su posterior sustentación, luego hay un periodo en el que dicho Comité recibe y recaba información de otras instancias internacionales, o de organizaciones de la sociedad civil, que le permite constrastar lo que presenta el Estado para, en su momento, emitir a éste sus observaciones y recomendaciones. Sobre los diversos mecanismos de supervisión internacional de derechos humanos, véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "El significado de la aceptación de la competencia de los Comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 1, enero-junio de 2003, pp. 167-170.

[35] Arts. 16 al 23, PIDESC.

función directamente hasta que se estableció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1985,[36] hasta que en 2008 fue adoptado el Protocolo Facultativo al PIDESC,[37] el cual entró en vigor a partir del 5 de mayo de 2013, que previó y sumó el sistema de peticiones individuales y de grupo, mismo que abordaremos en un apartado posterior.

Los deberes derivados del PIDCP y del PIDESC descansan en los Estados parte, por lo que las iniciales diferencias en los medios y procedimientos de supervisión al nivel internacional no son un argumento válido para apoyar una distinción sustancial entre ambos tipos de derechos, además, la supervision de cumplimiento por parte de los Estados a las disposiciones del PIDCP vía el procedimiento de quejas es, además de opcional, subsidiaria o complementaria, esto es, sólo da lugar si el sistema doméstico no ha brindado los recursos adecuados para proteger a la víctima de la transgresión a sus derechos.

La redacción del artículo 2o. en ambos pactos pone de manifiesto la diferencia entre las obligaciones a cargo de los Estados parte respecto a cada uno de ellos. En el marco del PIDCP, los Estados se obligan 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..."; mientras que en el caso del PIDESC aquellos deben "adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Esta marcada diferencia fue utilizada por mucho tiempo para apoyar una de las mayores criticas al alcance jurídico, la justicialidad y aplicación efectiva de los DESC.[38]

La existencia de los denominados "derechos híbridos"[39] ayudó a desvanecer la rígida distinción entre los dos grupos de derechos, así como a for-

---

[36] Resolución 1985/17 del ECOSOC. UN Doc.E/1985/85 (1985).

[37] A mediados de la década de 1990 se comenzó a hablar sobre la redacción de dicho proyecto para que el Comité DESC recibiera peticiones individuales y de grupo. Sobre el tema véase Craven, M., *op. cit.*, pp. X-XII.

[38] Newman y Weissbrodt, *op. cit.*, p. 51, citando a Trubek refieren que éste apunta que "los derechos civiles y políticos pueden ser implementados de manera más inmediata por vía de la adopción de leyes y cambios constitucionales, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales, requieren acciones en el tiempo, incluyendo el establecimiento de programas sociales. La diferencia en la implementación temporal sugiere una diferencia similar en la metodología de implementación".

[39] Aquellos que no obstante aparecen en el PIDESC requieren de acción inmediata por parte de los Estados para su aseguramiento y respeto, como los derechos que involucran

talecer la idea de que no hay una diferencia ulterior más que "la velocidad con que los derechos son implementados por los Estados".[40] Para dejar en claro que las supuestas diferencias son más artificiales que reales se ha llevado a cabo un importante esfuerzo por parte de algunos autores, así como también por parte del propio Comité DESC.

Es así que las supuestas bases que justificaban la separación inicial en dos grandes grupos de derechos se fue desvaneciendo por artificiosa y contraria a la esencia misma de dichos conjuntos, esto también se vio acompañado por una notable estrategia y esfuerzo por parte del Comité DESC al interpretar el sentido y alcance del PIDESC, a través de sus observaciones generales, que marcaron el inicio de una nueva etapa en la evolución de la protección de los DESCA.

3. *De las medidas progresivas a la garantía de los DESCA. La decisiva interpretación del PIDESC por parte del Comité DESC*

Desde nuestro punto de vista, la decisiva labor del Comité DESC en la determinación del sentido y alcance del PIDESC comenzó en el ámbito internacional, al hallanar el camino para especificar los deberes de los Estados hacia los DESCA. Esto fue gracias a las Observaciones Generales que comenzó a emitir en 1989 como una manera de asistencia para los Estados parte del Pacto en la elaboración de sus informes periódicos, pero que en la actualidad es considerada como parte importante de la jurisprudencia internacional que aporta dicho organismo.

En este sentido, en la Observación General número 3 (1990) acerca de *La índole de las obligaciones de los Estados parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto),* el Comité explicó el sentido y alcance del deber primordial del Estado para cunplir los DESCA; es decir, que "adopten medidas… hasta el máximo de los recursos de que disponga… por todos los medios apropiados".[41] Enseguida destacamos las partes relevantes de la Observación General:

> [a) Adoptar medidas:] …si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la

libertad de asociación o protección de la familia, y también aquellos que siendo parte del PIDCP poseen características afines a los DESCA. Véase al respecto la Observación General núm. 3 del Comité DESC; también Davidson, S., *op. cit.*, pp. 42 y 43.

40 Davidson, S., *op. cit.*, p. 43.

41 Craven, M., *op. cit.*, pp. 106-152; Newman, F. y Weissbrodt, D., *op. cit.*, pp. 51-57.

> entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto...
>
> [b) Hasta el máximo de los recursos de que disponga:] Para que cada Estado parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.
>
> [c) Por todos los medios apropiados:] Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables... Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3o., 7o. (inciso i del apartado a), 8o., 10 (párr. 3), 13 (apartado a de los párrafos 2, 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables.

Por su parte, la Observación General número 9 del Comité (1998) está relacionada con *la aplicación interna del Pacto*, en ella se da especial atención a su estatus jurídico, la justiciabilidad y la aplicación directa de algunos de los derechos protegidos, esto es, que no requieren necesariamente de otras medidas para su concreción en casos específicos. Las afirmaciones relevantes de la Observación son las siguientes:

- Los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean parte (párrafo 3).
- Cuando un derecho reconocido en el Pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial es necesario establecer recursos judiciales (párrafo 9).
- La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes (párrafo 10).
- El Pacto no niega la posibilidad de que puedan considerarse de aplicación inmediata los derechos que contiene en sistemas en que

se prevé tal opción… En la mayoría de los Estados, la determinación de que la disposición de un tratado es de aplicación inmediata, o no, corresponde a los tribunales, no al Poder Ejecutivo ni al Legislativo (párrafo 11).

— Las garantías de igualdad y no discriminación deben interpretarse, en la mayor medida posible, de forma que se facilite la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales (párrafo 15).

En esa misma Observación General, párrafo 9, se señala que

> El derecho a un recurso efectivo no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que exige siempre un recurso judicial. Los recursos administrativos en muchos casos son adecuados, y quienes viven bajo la jurisdicción de un Estado parte tienen la expectativa legítima de que, sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto [lo cual reafirma la importancia de los recursos administrativos para la realización de los DESCA].

Por supuesto, la labor del Comité ha estado ampliándose y profundizándose en los diversos temas y derechos derivados del Pacto, hasta ahora ha emitido 25 Observaciones Generales,[42] pero para atender la evolución histórica que pretendemos hay que comentar el siguiente gran paso que se dio en ese sentido, esto es, después de varias décadas, la adopción del Protocolo Facultativo al PIDESC, que finalmente empata la posibilidad de la garantía internacional de los derechos con motivo de la presentación de quejas.

4. *Cuatro décadas después de la entrada en vigor del PIDESC. El Protocolo Facultativo y el sistema de quejas para la protección internacional de los DESCA*

Como quedó señalado, a partir de la entrada en vigor del PIDESC el mecanismo de informes periódicos que lo acompañó como forma primordial de supervisión internacional, complementado por las Observaciones Generales y las recomendaciones del Comité hechas a los países a partir de la sustentación de los informes respectivos,[43] fueron el marco por el cual

[42] Estas pueden ser consultadas en: *https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html.*

[43] A lo largo de los años de funcionamiento de mecanismos de informes periódicos, que culminan en recomendaciones a los Estados, ya hay un cúmulo importante de éstas. Véase

se supervisaba el cumplimiento de los deberes de los Estados por cerca de cuatro décadas hasta el ejercicio global del Examen Periódico Universal,[44] bajo el auspicio del Consejo de Derechos Humanos establecido en 2006. A esto se sumó el Protocolo Facultativo al PIDESC, cuya elaboración arrancó a partir de mediados de la década de los años noventa del siglo pasado,[45] que fue finalmente adoptado el 10 de diciembre de 2008, y entró en vigor el 5 de mayo de 2013.

Dicho instrumento internacional permite la presentación de quejas individuales e interestatales, y un procedimiento de investigación ante situaciones graves; estos dos últimos requieren una aceptación ulterior expresa por parte de los Estados ante el Comité DESC;[46] el Protocolo Facultativo actualmente cuenta con 26 Estados parte, entre ellos lamentablemente no se encuentra México. El procedimiento es afin a este tipo de procedimientos, es decir, opera con base, entre otras, en las usuales reglas de temporalidad y de previo agotamiento de recursos internos. Asimismo, recoge los componentes básicos que permiten emitir medidas provisionales y solución amistosa del asunto, así como el deber expreso de los Estados de proteger a las personas denunciantes ante posibles represalias o amenazas por interponer una queja.

El Comité ha conocido hasta la fecha un centenar de casos, aunque son numerosos los pronunciamientos de inadmisibilidad o baja de las comunicaciones, ya ha comenzado a emitir también algunos pronuncia-

---

al respecto, por ejemplo, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989-2004)*, Santiago de Chile, ONU, 2004.

[44] Aunque no forma parte de la línea objeto de estudio en el presente trabajo, consideramos importante mencionar como parte de los esfuerzos internacionales para fortalecer el respeto de los Estados a los derechos humanos, el denominado Examen Periódico Universal (EPU), el primer gran ejercicio a cargo del Consejo de Derechos Humanos, por mandato de la Asamblea General de Naciones Unidas. Dicho ejercicio consiste en la evaluación de la situación de los derechos humanos de todos los países miembros de la ONU, a partir de informes amplios tramitados y sustentados resultantes de un procedimiento en el seno del propio Consejo, con la participación de la sociedad civil en el marco de los deberes del Estado derivados de sus compromisos previstos en los tratados de que es Parte, como se detalla en la Resolución A/HRC/RES/5/1. Más información disponible en: *https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx*.

[45] Véase Craven, M., *op. cit.*, pp. X-XII.

[46] Sobre las características distintivas y sobresalientes del Protocolo, véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión Internacional de Juristas, *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Bogotá, IIDH-CIJ, 2008.

mientos de fondo.[47] Considero que si bien transcurrirá todavía bastante tiempo para aumentar el número de Estados parte (al menos al nivel de ratificación del propio PIDESC de más de 150 países), no obstante, es de reconocer el compromiso de los que ya lo han hecho, pues entendido adecuadamente el procedimiento de quejas ayuda a los Estados a detectar y poder actuar en situaciones que por diversos motivos no han sido atendidas.

5. *La labor de los procedimientos especiales y los DESCA*

Una labor complementaria a la supervisión que realizan los comités de tratados es la que llevan a cabo los denominados procedimientos especiales, que son grupos de funcionarios nombrados en la actualidad por el Consejo de Derechos Humanos, con base en un mandato específico, a efecto de analizar la situación de un determinado derecho humano o algún tipo de situación o violación a los derechos a nivel global. La labor de tales mecanismos temáticos deriva en informes que presentan y se hacen públicos en los términos de su respectivo mandato, pero también en ocasiones realizan visitas a los países, de las que derivan informes con las respectivas conclusiones y recomendaciones, y algunos de ellos incluso pueden hacer llamamientos urgentes como una especie de solicitudes de medidas cautelares.[48]

Existen diversos mandatos temáticos que están relacionados con temas de los DESCA, como son, entre otros:

— Vivienda adecuada.
— Derecho a la educación.
— Cuestión de los derechos humanos y la pobreza extrema.
— Derecho a la alimentación.
— Derecho al agua y al saneamiento.
— Derecho a la Salud.
— Derechos humanos y al medio ambiente.
— Derechos culturales.
— Consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de to-

[47] Estos pueden ser consultados en el sitio *web*: *https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=17&DocTypeCategoryID=6*.

[48] El listado de mandatos temáticos actuales puede consultarse en: *https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&lang=es*.

dos los derechos humanos, sobre todo los económicos, sociales y culturales.

Los documentos, criterios e informes que derivan de estos mecanismos son de suma utilidad para entender las problemáticas, las buenas prácticas y el alcance que van teniendo los derechos y los deberes que derivan de ellos, por lo que abonan de manera importante a los insumos que deben ser considerados por los Estados.

6. *Los indicadores de medición o progreso de los DESCA en la ONU*

Algunos autores señalan que fue en la década de 1990 que se inició un debate acerca de la necesidad y posibilidad de evaluar el cumplimiento de los DESCA, a partir de metodologías cuantitativas y cualitativas;[49] esta aproximación, complementaria del sistema de cumplimiento de reglas jurídicas, significa pasos importantes y posiblemente irá adquiriendo cada vez más relevancia para tener mejores herramientas a fin de saber si se están cumpliendo o no los derechos humanos en general, y los DESCA en particular.[50]

A inicios del siglo XXI, derivado de una reunión de los comités de tratados de la ONU, se sometió a consideración de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, la cuestión de la importancia, la necesidad y la utilidad de contar con indicadores para evaluar el progreso en la realización de los derechos humanos. La labor emprendida alrededor del tema fructificó en 2012 con la publicación intitulada "Indicadores de derechos humanos. Guía para la medición y aplicación" (HR/PUB/12/5),[51] que constituye un profundo y completo documento de los aspectos conceptuales, metodológicos y factores a considerar sobre la generación, utilización e impacto de diversos tipos de indicadores para evaluar la realización de los derechos humanos en los diversos países.

No obstante la importancia del tema y del documento, la Oficina del Alto Comisionado fue muy clara acerca del alcance de la Guía, en el senti-

---

[49] Sobre las diversas vías y metodologías para medir los DESCA, véase Fokuda-Parr, Sakiko; Lawson-Remer, Terra y Randolph, Susan, *Fulfilling Social and Economic Rights*, Nueva York, Oxford University Press, 2015, pp. 30 y ss.

[50] Véase a este respecto Mustaniemi-Laakso, Maija y Sano, Hans-Otto (eds.), *Human Rights-Based Change. The Institutionalisation of Economic and Social Rights*, Nueva York, Routledge, pp. 101 y ss.

[51] Disponible en: *https://www.ohchr.org/documents/publications/human_rights_indicators_sp.pdf*.

do de que los indicadores y métodos desarrollados no estaban diseñados, ni servían, para evaluar el desempeño de los Estados en materia de derechos humanos, sólo serviría para *informar evaluaciones más completas*, además, se dijo que, de algún modo sustituyen otro tipo de evaluaciones más profundas, cualitativas y judiciales. En dicho sentido, la cuestión seguirá fortaleciéndose en ese ámbito, como un factor que puede apoyar la labor de los diversos actores en el ámbito internacional, como son las organizaciones internacionales, los mecanismos de supervisión, las organizaciones no gubernamentales y por supuesto los propios Estados.[52]

III. La necesaria articulación de los Estados con la protección de los DESCA en el ámbito de la ONU

El panorama que hemos descrito sobre la evolución y situación actual del reconocimiento y protección de los DESCA al nivel de la ONU, muestra, desde cierto ángulo, que por diversas vías se busca que los Estados cumplan con los deberes que han aceptado hacia las personas dentro de su jurisdicción, en particular porque no hay que perder de vista que es a los Estados a quienes corresponde el deber primario de salvaguardar y ofrecer las condiciones para la realización de derechos tan importantes para la dignidad de las personas, como son los DESCA.

Uno de los deberes básicos de los Estados frente a los DESCA, es proveer de la normatividad y el andamiaje presupuestal e institucional que permita su respeto, protección, garantía y eficacia. Es por ello que como cumplimiento de un deber Estatal, pero también como fuente de estándares en el ámbito doméstico, debe considerarse la legislación nacional pertinente y atinente a cada uno de los derechos, entre otros, en materia de salud, trabajo, seguridad social, educación o protección al medio ambiente.

Es bien sabido que las normas jurídicas *per se* no cambian la realidad social a la que están dirigidas, en ocasiones, la brecha entre norma y realidad es tan grande que dejan de tener sentido las primeras, y ésta última impone en su crudeza. En materia de derechos humanos esto sucede con frecuencia y se vuelve más evidente y lascerante cuando se refleja en la situación de millones de personas, muchas de ellas en pobreza, y el desconocimiento de sus DESCA.

---

[52] ONU, "Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la medición y aplicación" (HR/PUB/12/5), Naciones Unidas, 2012, pp. III y IV.

Esto obliga a trascender la mera vigencia de normas como parámetro del cumplimiento de los derechos, para analizar ángulos cuantitativos y cualitativos para hacer del goce de los derechos humanos una realidad. Uno de los aspectos a considerar es la elaboración de presupuestos con perspectiva de derechos humanos,[53] e incluso la evaluación de la política macroeconómica,[54] lo que implica elaboración de programas y metas también en esa misma línea, de igual consideración debe ser la fiscalización del gasto público y la manera en que se protegen los derechos por vía administrativa, jurisdiccional y no jurisdiccional; para este efecto, es de suma utildad tener presentes los estándares, criterios y jurisprudencia internacionales, como una manera de alinear los esfuerzos nacionales al cumplimiento de los deberes de fuente *supra* nacional.

Si no se lleva a cabo esta armonización y alineación entre lo que se exige a nivel internacional, cómo se evalúa o mide el cumplimiento de los derechos, con la manera en que se busca cumplir con éstos en el ámbito interno, se tiene un sistema disperso o dislocado en perjuicio de la realización efectiva de los derechos a favor de las personas, pero sobre todo a quienes se encuentran en situación de pobreza u otro tipo de vulnerabilidad.

Un reciente impulso que pueden tener estos esfuerzos es gracias a la adopción de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus 169 metas que integran la llamada Agenda 2030, varios de los cuales están directamente relacionados con la consecución de estándares básicos de DESCA, en materia de alimentación, agua, educación, salud o medio ambiente, entre otros.

No queremos cerrar este breve comentario sin destacar la importancia que en las labores señaladas tienen las organizaciones de la sociedad civil y las instancias académicas, pues han demostrado que desde su trinchera han sido determinantes al acercar a las instancias de supervisión internacional o de garantía interna, los datos, los informes, los planteamientos y las denuncias acerca de situaciones de trasgresión a los DESCA.

---

[53] Sobre la importancia del presupuesto y derechos humanos, véase Nolan, Aoife, "Budget Analysis and Economic and Social Rights", en Riedel Eibe, Giacca Gilles y Golay, Christophe (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in International Law. Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 369-390.

[54] Sobre el tema, véase Balakrishnan, Radhika y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *Una guía para evaluar la política macroeconómica desde los derechos humanos, para activistas y defensores*, México, CNDH-RUTGERS, 2019.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En tanto derechos humanos, los DESCA son inherentes a la dignidad de las personas, y ello implica que expresan estándares mínimos para que éstas tengan asegurado un nivel de vida adecuado, que logren en igualdad, y sin discriminación alguna, el desarrollo y ejercicio de sus capacidades, su participación e inclusión en la sociedad, y la satisfacción de necesidades de existencia básicas.

Los DESCA han sido objeto de un largo y constante proceso en los países, y a nivel internacional en su reconocimiento, consagración y protección. Los derechos humanos considerados como parte del grupo o categoría de los DESCA, tampoco han permanecido fijos a través de los años, y es sobre todo a partir del consenso y las necesidades sociales, así como riesgos emergentes, que se han estado fortaleciendo en número y alcance.

El panorama que presentamos sobre la manera en que desde la ONU se han establecido estándares cada vez más precisos de DESCA, así como también de las maneras en que se supervisa el cumplimiento de tales derechos por parte de los Estados, permite constatar que hay, sin duda,. progreso en ese sentido, pero que ahora el peso de la balanza se inclina al tema de la eficacia de los derechos, de cómo se artículan los esfuerzos nacionales con los estándares, criterios y procedimientos de fuente internacional.

A esto se suma la protección regional de los derechos, que han generado también estándares y procedimientos propios, que desde el Estado deben también considerarse, y que en conjunto con el esquema de la ONU de que nos ocupamos, suma una amplia y compleja red que exige una respuesta cada vez más técnica y decidida en favor de la realización de los DESCA.

Si se consideran los millones de personas cuyas oportunidades y bienestar dependen de la efectiva realización de los DESCA, es claro constatar que la situación ha sido y sigue siendo apremiante, por lo que se debe exigir a los gobiernos que aún no lo han hecho que ratifiquen todos los tratados pertinentes en la materia, en particular el Protocolo Facultativo al PIDESC, que colaboren ampliamente con las instancias internacionales de supervisión; que cuenten con un programa nacional de derechos humanos técnico y acucioso —no meramente discursivo—, que honren la debida transparencia y acceso a la información pública; que elaboren los presupuestos públicos con perspectiva de derechos humanos, y que fortalezcan las instancias de fiscalización del gasto, y de garantía administrativa, judicial y no jurisdiccional, para dar respuesta a las situaciones y casos que se les planteen.

EL TRABAJO DE LOS MENORES

José DÁVALOS*

SUMARIO: I. *El trabajo de los menores.* II. *Antecedentes de los derechos laborales de los menores.* III. *Derecho laboral internacional de los menores.* IV. *Legislación rectora del trabajo infantil en México.* V. *Visión del trabajo infantil.* VI. *¿En qué trabajan los niños?* VII. *Las peores formas de trabajo infantil.* VIII. *¿Por qué existe el trabajo infantil?* IX. *Consecuencias del trabajo infantil.* X. *Error legal sobre el trabajo infantil.* XI. *Conclusiones.* XII. *Bibliografía.*

Qué difícil es tomar algún detalle particular de don Sergio García Ramírez. De editoriales, en Internet, tomé algunos aspectos del doctor Sergio García Ramírez, ¿quién es?, ¿qué dijo?, y lo más importante, ¿cómo lo dijo?

Él dice que en México hay líderes morales. Ciertamente no son muchos, pero de que los hay, los hay, más en el campo de la ciencia, la tecnología, la academia y sorprendentemente en los estratos sociales modestos.

Le gusta visitar los estados de la República, admira la arquitectura colonial, se interesa por la historia de cada ciudad que visita. Concurre a los mercados, "alma de la comunidad", disfruta de la belleza del cielo azul.

Un ser humano intrínsecamente valioso, es igualmente sencillo. Se sabe que en virtud de que su señora madre, mujer culta, políglota, asesora directa en relaciones internacionales de varios expresidentes de la República, el joven profesionista, Sergio, tuvo acceso a las cercanías del ejercicio del poder en los más elevados niveles de las estructuras, tanto administrativas como políticas.

Se recuerda que estuvo muy cerca de la posibilidad de ser nombrado candidato a presidente de la República, y fue la omnipresente frase lapidaria de Ortega y Gasset la que sentenció que somos "el hombre y su circunstancia", para que no sucediera así. El doctor Sergio García Ramírez suele

* Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la UNAM.

no hablar de esta anécdota, lacónicamente dice "lo que pasó, pasó, y lo que no pasó no pasó, y punto".

Un punto que tomo de sus ideas expuestas en una entrevista para Ana Karen Rebollo e Hilda Luna, alumnas de la Facultad de Derecho de la UNAM, para la revista *Abogacía*, es la respuesta a los siguientes planteamientos:

> A una década de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, ¿qué balance nos puede ofrecer de la implementación y los beneficios de esta reforma en el contexto de desapariciones forzadas, violencia de género, asesinato de periodistas, violencia doméstica, falta de acceso a medicamentos, etcétera, que vive nuestro país?, ¿vamos por buen camino?, ¿qué necesitamos corregir?
>
> En algunos casos hemos caminado hacia adelante en la normativa de derechos humanos. Sin embargo, tenemos deficiencias evidentes, entre ellas la carencia de disposiciones que fueron ordenadas por el Constituyente permanente hace diez años y todavía no han sido atendidas, como en el caso de la Ley Reglamentaria del Artículo 29 Constitucional. No obstante, más vale que nos tomemos tiempo y trabajo para colmar este vacío y no caigamos en errores en un tema tan extraordinariamente delicado como es la suspensión de derechos y garantías. En el mismo orden, hay que seguir señalando y corregir de inmediato los graves desaciertos que contiene nuestra normativa constitucional y secundaria en cuestiones que atañen directamente a derechos humanos, como la militarización de la seguridad pública, la prisión preventiva oficiosa y la extinción de dominio, donde hemos puesto gotas de veneno en el texto constitucional, contraviniendo flagrantemente los estándares internacionales sobre derechos humanos. Lo hemos señalado constantemente, sin encontrar respuesta.
>
> Por supuesto, muchos de estos problemas surgieron en años anteriores, pero ahora están aquí y de nada sirve seguir imputando culpas al pasado sin resolver los males del presente. De todo ello se desprende, como es obvio, la necesidad imperiosa de corregir el rumbo y los métodos que hemos adoptado para resolver estos problemas. Si no lo hacemos, seguiremos cosechando males como los que se identifican en su pregunta.

Personalmente tuve la oportunidad de conocerlo en la UNAM, sobre todo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Me encantan sus conferencias, cada una de ellas es una pieza oratoria con todos sus elementos. Me gusta mucho la actuación del maestro García Ramírez cuando toma las hojas de su discurso, las pone a un lado y empieza a improvisar.

No habla improvisadamente, es decir, no dice lo que se le va ocurriendo, sino que improvisa su discurso, expresa su rica cultura, su amplia informa-

ción de la vida y de las cosas. Uno dice en esos momentos: "este es el maestro García Ramírez".

He tenido oportunidad de tratarlo en la Facultad de Derecho o en algún evento académico exterior, en todos los lugares es la misma persona, su trato sencillo, afable. Su sencillez se observa cuando se le ve caminar solo, no gusta del amontonamiento de personas en torno a él.

Tengo curiosidad por saber a qué hora escribe sus discursos, sus artículos. Siempre lleno de ocupaciones. Y sus expresiones siempre llanas, nada rebuscadas. No sucede como alguien que tuviera deseos de que la gente sienta que él tiene un nivel académico superior. Siempre se le escucha hablar con el deseo de que todos lo entiendan.

Nunca dice de más, jamás dice de menos. Dice lo que tiene que decir. Como que es de su naturaleza tener la medida de las cosas, cada cosa en su lugar. Coincide con el sabio consejo de Baltasar Gracián, "bueno y breve, dos veces bueno".

I. El trabajo de los menores

El trabajo de los menores es un asunto que nos atañe y afecta a todos, ya que a los niños y a las niñas que se ven forzados a trabajar se les niega el derecho a una infancia digna, a permanecer en los estudios escolares, a desarrollarse y desenvolverse tanto física como psicológicamente, así como a permanecer sanos y libres de cualquier peligro que la esfera laboral conlleva.

El trabajo infantil se refiere a todas las personas de entre 5 a 17 años que realizan algún tipo de actividad que puede ser remunerada o no. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), por su parte, concibe al trabajo infantil como "todo trabajo que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico".

Estadísticas elaboradas en 2018 por el INEGI arrojan que las niñas, niños y adolescentes en México representan 30.1% de la población total. Suman 38.3 millones, de los cuales 13.7 millones son adolescentes de 12 a 17 años.

Por su parte, las investigaciones hechas por la OIT dan a conocer que en el mundo hay cerca de 152 millones de niños que se encuentran en situación de trabajo infantil, lo que representa 1 de cada 10 niños.[1]

El presente trabajo tiene por objetivo navegar por las distintas reformas y etapas que se han dado en materia de trabajo infantil, siempre con un

[1] OIT, "¿Qué se entiende por trabajo infantil?", disponible en: *https://www.ilo.org/ipec/facts/lang--es/index.htm*.

sentido crítico e informado acerca del tema, dando a conocer datos y cifras sobre el trabajo infantil nacional e internacional, así como informar sobre las causas y consecuencias de dicha actividad.

II. Antecedentes de los derechos laborales de los menores

La protección de los derechos de las niñas y los niños dentro del trabajo ha ido evolucionando a través del tiempo, mejorando las condiciones del trabajo de los menores.

El trabajo de los menores no es un tema desconocido o nuevo, ya que hemos visto como desde tiempos antiguos, la labor de los niños en tareas de caza y recolección ha tenido un papel destacado en la historia.

A mediados del siglo XVIII y principios del XIX, la Revolución Industrial provocó cambios significativos en las estructuras económicas y sociales de Inglaterra,[2] así como del resto de Europa, que se extenderían a otras partes del mundo a través de un complejo proceso de transformación de las relaciones de producción, dando origen a una de las primeras generaciones de la clase obrera industrial contemporánea, la cual Marx y Engels llamaron "proletariado" porque no tenía otra cosa que ofrecer en el mercado que su fuerza de trabajo y la de su prole.[3]

Así, el trabajo de las hijas e hijos de esta clase trabajadora resultó mano de obra barata y de suma utilidad en el proceso de acumulación capitalista, tal como lo señala la OIT:

> …los niños también engrosaron las multitudes de obreros de las primeras fábricas industriales, niños que trabajaban en condiciones de sobreexplotación, en ambientes insalubres, durante extensas jornadas de hasta 14 horas, horarios nocturnos, expuestos a accidentes por las herramientas utilizadas y las malas condiciones del trabajo… los niños que se accidentaban o morían eran reemplazados rápidamente por otros.[4]

En el caso mexicano, existen antecedentes de trabajos sobre labores y actividades infantiles en el México prehispánico, donde se observa que las niñas y niños eran instruidos en casa para aprender a obedecer; pasaban la

---

[2] Engels, Federico, *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, Akal, 1976, pp. 269 y ss.

[3] Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *El trabajo infantil en México: avances y desafíos*, México, Biblioteca de Publicaciones Oficiales del Gobierno de la República, 2014.

[4] OIT *et al.*, *Construir futuro con trabajo decente*, Buenos Aires, OIT-Ministerio de Educación-Ministerio del Trabajo, 2005, p. 51.

mayor parte del tiempo apoyando en las actividades del padre o de la madre hasta que alcanzaban la edad suficiente para entrar al Calmécac o al Tepochcalli, entre los 10 y 15 años de edad. Aquellos que no podían asistir a las escuelas eran instruidos en el oficio familiar desde pequeños, mientras que las niñas eran preparadas para actividades propias del hogar.[5]

La doctora Patricia Kurczyn Villalobos, en su texto "El trabajo de los niños. Realidad y legislación", nos plantea la idea de que con la llegada de los españoles no cambió mucho la mentalidad de los padres, los cuales tenían la tradición de que la procreación se concebía únicamente con el objetivo de tener control absoluto sobre los hijos, planteándose una doble sumisión a las niñas y niños indígenas, es decir, a los conquistadores y a sus propios padres.[6]

En el caso de la regulación del trabajo de los menores, existen leyes de antaño, como las Leyes de las Indias, que mantuvieron la prohibición del trabajo de los menores de dieciocho años.[7] Después de la Independencia, es hasta 1856 que el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana decretó que "los menores de catorce años no pueden obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a la falta de ellos, de la autoridad política".[8] Posteriormente, en 1873, Lerdo de Tejada expidió una ley que prohibía a los menores de diez años, de ambos sexos, trabajar en minas, talleres, fundiciones y fábricas.[9]

No es sino hasta la Constitución de 1917, en el artículo 123, fracciones II y III, que se empieza una regulación comprometida del trabajo de los niños y las niñas, al establecer la prohibición del trabajo de menores de dieciseis años en las labores peligrosas o insalubres, en el trabajo nocturno industrial y en establecimientos comerciales después de las diez de la noche; prohibió el empleo de menores de doce años y fijó para los mayores de esa edad y menores de 16 una jornada máxima de seis horas de trabajo.[10]

Fue así como los estados comenzaron a crear sus propias leyes en materia laboral, ya que en ese entonces la competencia le correspondía a las entidades federativas. La primera ley fue expedida en Veracruz, en 1918, en

---

5 Sauri García, Josué, *Estudio sobre el trabajo infantil en México a través del análisi estadístico de los módulos del trabajo infantil 2007 y 2009 del INEGI*, tesis, México, UNAM, 2011.

6 Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *op. cit*.

7 Borrel Navarro, Miguel, *Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo*, 6a. ed., México, Siesta, 1998, p. 123.

8 En este sentido, *ibidem*, p. 207; Dávalos Morales, José, *El régimen laboral del menor*, México, Trillas 1967, p. 79.

9 Guzmán Ávalos, Aníbal, *El trabajo de menores artistas, científicos, deportistas, etc*., México, Ars Iuris Salmanticensis, 2015.

10 *Idem*.

la cual se facultaba a los jóvenes de doce y menores de dieciséis años para que pudieran laborar, pero únicamente con aprobación del municipio. Asimismo, los tutores tenían la facultad de rescindir el contrato de los mayores de dieciséis años cuando éstos lo consideraran conveniente. Por último, se aprobaba la labor de los menores para que desde los diez años comenzaran con el trabajo siempre y cuando fuera como aprendiz de artesano.

A la par de Veracruz, otros estados comenzaron a expedir sus propias leyes y a legislar en materia laboral, comenzando así las contradicciones entre las normas de las entidades federativas. A causa de esto, fue que en 1929 se reformó la fracción X del artículo 73 constitucional, estableciéndose que la rama laboral sería materia federal, siendo el Congreso de la Unión el supremo facultado para expedir legislación de esta índole. Gracias a esto, fue que el 18 de agosto de 1931 se expidió la primera Ley Federal del Trabajo, comenzando también una era de protección a los menores, que, entre otras cosas, prohibió su empleo para labores que por su naturaleza fueran insalubres o peligrosas. Un dato es que esta Ley estableció como edad mínima de trabajo los doce años; mientras que los jóvenes de dieciséis no requerían autorización alguna.

En 1962 se reforma el artículo 123 constitucional de nueva cuenta, estableciendo un nuevo mínimo de edad para laborar, la cual sería de catorce años. La crítica a esta reforma no se hizo esperar, ya que no reflejaba la realidad que vivía México en aquel entonces, una realidad en la que los niños seguirían trabajando, surgiendo la crítica de que dicha reforma fue hecha para que el derecho mexicano se acoplara con las normas internacionales, las cuales establecían la edad de catorce años como edad mínima para trabajar.

Con la Ley Federal del Trabajo de 1970 se reduce el régimen de protección al trabajo de los menores que tenía la Ley de 1931; no obstante, introdujo la vigilancia y protección especiales por la Inspección del Trabajo, e implantó como novedad el requisito de un certificado médico de aptitud para el trabajo por parte de los mayores de catorce años, y los exámenes médicos periódicos ordenados por la propia Inspección.

En cuanto a las labores que no podían realizar los menores, además de las prohibiciones que ya se encontraban en la Ley de 1931, se adicionaron los trabajos susceptibles de afectar su moralidad o buenas costumbres; los trabajos ambulantes; los trabajos superiores a sus fuerzas; los que pueden impedir su desarrollo físico normal, y los trabajos nocturnos industriales.[11]

11 *Idem*.

III. Derecho laboral internacional de los menores

Actualmente, contamos con diversos organismos internacionales capaces de velar por las cuestiones laborales de los trabajadores, llegando su esfera de influencia hasta el trabajo de los menores. Algunos ejemplos de estos organismos son: la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la UNICEF y documentos como la Convención de los Derechos del Niño, entre otros.

Dentro del artículo 41 del estatuto de la OIT se establece que dicha organización velará por la erradicación del trabajo infantil, así como la promoción de los mecanismos necesarios para que los jóvenes trabajadores cuenten con las oportunidades suficientes para poder continuar con sus estudios y asegurar su desarrollo físico.

En 2015, México ratificó el convenio 138 de la OIT, dicho Convenio estableció la edad mínima de quince años para trabajar, en atención al correcto desarrollo físico, biológico, intelectual y espiritual del menor.

A pesar de los esfuerzos hechos, el mencionado Convenio también establece en su artículo 7o. que la legislación nacional, previo examen de las actividades y horas, podrá permitir el empleo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros y que no sean perjudiciales al desarrollo o salud de los menores. Se establece también que los jóvenes de quince años estarán en disponibilidad para trabajar siempre y cuando no se afecte su asistencia a la escuela o menoscabe su participación en programas de orientación o formación profesional, aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben.

El 30 de junio de 2000 México ratifica el Convenio 182, dicho instrumento funge como complemento del Convenio 138, teniendo como meta primordial eliminar toda clase de las peores formas de trabajo infantil, a saber: formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas, la condición de siervo y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.[12] Además, dicho convenio exige a cada Es-

12 *Idem*.

tado que lo ratifique que diseñe medidas y programas de acción para paliar las peores formas de trabajo infantil.

Todas estas acciones para la erradicación del trabajo infantil llevaron a la conmemoración del día mundial contra el trabajo infantil, el cual se lleva a cabo el 12 de junio de cada año, desde 2010.

Si bien es cierto que se han logrado avances dentro de este tema, se estima que alrededor del mundo existen 215 millones de niños y niñas víctimas de trabajo infantil, algunos de ellos en sus peores formas, según los últimos censos realizados por la OIT (las estimaciones más recientes sugieren que 127 millones de niños y 88 millones de niñas son víctimas de trabajo infantil, de los cuales 74 millones de niños y 41 millones de niñas se encuentran en sus peores formas).[13]

Con el pasar de los años, la creciente conciencia de protección hacia los niños ha producido que se generen diversos documentos que salvaguardan aún más los derechos de los niños. Un ejemplo de estas normas internacionales es la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la cual tiene por objeto la educación, proclamando que "Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada…".

Es menester recalcar que los convenios en materia de trabajo infantil son los instrumentos que más ratificaciones engloban dentro de la OIT.

IV. Legislación rectora del trabajo infantil en México

Son numerosos los artículos y leyes que protegen la integridad de las niñas y los niños en el trabajo, por ejemplo, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014, y cuya última reforma fue hecha el 11 de enero de 2021. Esta Ley es de orden público, de interés social y aplica en todo el territorio nacional.

En función de su artículo 1o., esta ley tiene por objeto, entre otras cuestiones, reconocer a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, con capacidad de goce de los mismos; garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas,

[13] UNICEF, "El trabajo infantil", UNICEF, 12 de junio de 2018. Disponible en: *https://www.unicef.es/noticia/el-trabajo-infantil.*

niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte; crear y regular la integración, organización y funcionamiento del sistema nacional de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes; establecer los principios rectores y criterios que orientarán la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes; establecer las bases generales para la participación de los sectores privado y social en las acciones tendientes a garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como a prevenir su vulneración.

Por otro lado, la carta magna de nuestro país establece dentro de sus páginas algunos de los artículos más importantes en torno a la defensa de la niñez, por ejemplo:

El artículo 123, apartado A, fracción III, establece la edad mínima para trabajar, prohibiendo la utilización de los menores de quince años de edad, instaurando una jornada máxima de seis horas para los menores de dieciséis.

Además, se destaca el artículo 4o., párrafo nueve, estableciendo el principio de interés superior de la niñez y ordenando que todas las decisiones y actuaciones del Estado se realizarán y cumplirán de acuerdo a este principio.

El artículo 31, fracción primera, ordena a los mexicanos ser responsables de sus hijas, hijos o pupilos menores de dieciocho años para que concurran a la escuela y reciban la educación obligatoria. Vemos como es que esta obligatoriedad escala hasta niveles laborales ya que en todas las normas de carácter internacional o nacional que se ocupan del trabajo infantil, se vela por la educación de los niños y niñas antes que del trabajo.

Dentro de las normas protectoras del trabajo de los menores no se podía dejar atrás la Ley Federal del Trabajo, siendo ésta la reglamentaria del artículo 123, apartado A, de la Constitución. Podemos advertir dentro de los 1010 artículos que la componen algunos que hablan sobre la protección de los menores en el trabajo, siendo los siguientes:

De la lectura del artículo 22 se advierte la libertad de los mayores de quince años para laborar, claro está, con las limitantes que establece la Ley.

Es interesante notar cómo se establece en el párrafo segundo la misma proposición —que anteriormente se mencionaba en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, y que puntualmente se mencionó con antelación dentro de este texto— el deber de los niños de quince y menores de dieciséis de tener la autorización de sus padres o tutores, o en su defecto del sindicato, del Tribunal, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política.

Otro de los artículos que nos atañe es el subsecuente 22 bis, que denota la misma prohibición que establece el propio artículo 123, apartado A, fracción III, de la Constitución, la cual es la edad mínima para trabajar. Otra de las coincidencias que encontramos dentro de este artículo es la de la imposición de los estudios escolares antes que el trabajo, ya que, si los niños menores de quince años no han terminado su educación básica obligatoria, no podrán laborar, a menos que la propia autoridad laboral disponga lo contrario.

El siguiente artículo es el 23, el cual sanciona al patrón que ocupe a un menor de quince años y que esté fuera del círculo familiar (los parientes del menor, por consanguinidad, ascendientes o colaterales, hasta el segundo grado), sancionándolo con 1 a 4 años de prisión y una multa de 250 a 5000 veces la Unidad de Medida y Actualización.

El artículo 29 establece el veto para el uso de los menores de dieciocho años que presten servicios laborales fuera de la República, con la salvedad de que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados.

Para culminar el estudio de los artículos protectores de los menores en el trabajo, encontramos que dentro de la ley laboral se establece un capítulo específico para regular los derechos de los menores en el empleo, el título quinto bis, que va del artículo 173 al 180.

Otro instrumento con el que se cuenta es el Programa Nacional para Prevenir y Erradicar el Trabajo Infantil y Proteger a los Adolescentes Trabajadores en Edad Permitida, el cual fue aprobado en lo general el 19 de febrero de 2015, en la ciudad de Puebla, Puebla. Constituye un instrumento de política pública del gobierno de la República que focaliza acciones de diferentes dependencias y entidades de la administración pública federal, a efecto de garantizar los derechos de las niñas y niños en situación de trabajo infantil o en riesgo de incursionar en el mercado laboral, así como de protección de los adolescentes trabajadores en edad permitida para trabajar.[14]

Contamos también con el Protocolo de Inspección del Trabajo en materia de Erradicación del Trabajo Infantil y Protección al Trabajo Adolescente Permitido (de la STPS). Este instrumento establece el marco que orienta la actuación de la Inspección del Trabajo, tanto de jurisdicción estatal como federal, en lo relativo a la prevención y erradicación del trabajo infantil.

---

[14] Información de Graciela Vargas García, subdirectora de Protección Laboral Infantil de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, Programa Sectorial de Trabajo y Previsión Social 2013-2018.

V. Visión del trabajo infantil

Hemos visto una reducción del trabajo infantil en la última década de 38%, según datos de la ONU; sin embargo, aún hay cerca de 152 millones de niños que trabajan y cuya situación ha empeorado notablemente debido a la pandemia de Covid-19, señaló recientemente la OIT.[15]

El tema de la pandemia que vive el mundo entero es una cuestión que, si bien es cierto, cuenta con varios puntos de vista sobre los estragos que ha causado a la humanidad, el sector del trabajo es uno de los más golpeados, y claro está, ha empobrecido aún más a las personas que vivían de por sí en una situación vulnerable. La niñez, al formar parte de esa porción de la población fueron afectados en sus estudios escolares, los cuales, al no contar con los medios necesarios para sobrellevar las clases en línea, propició que dejaran sus estudios, llevando a los menores a una situación en la que tienen que trabajar para contribuir a los ingresos familiares, ocasionando, a su vez, un aumento en la explotación de los niños, advierte la OIT.

VI. ¿En qué trabajan los niños?

70% de la niñez que trabajan lo hacen en el sector agrícola, principalmente en actividades de subsistencia o comerciales, o de cría de ganado. Casi la mitad de esos niños lleva a cabo trabajos que se consideran peligrosos, o en situaciones de riesgo para su salud o su vida.

En México, las niñas y los niños que trabajan lo hacen principalmente en actividades agrícolas, ganaderas, forestales, de caza y pesca, en la minería, con un 31.6%; y la construcción, la industria y en el comercio con un 24.5%, entre otros. Según datos del INEGI sobre población ocupada de 5 a 17 años de edad.

VII. Las peores formas de trabajo infantil

Se consideran así todas aquellas forman que amenazan la salud física y emocional, seguridad, integridad y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, independientemente de que éstos reciban un salario por realizarlas o no.[16]

---

15 ONU, "En el mundo hay todavía 125 millones de niños que trabajan y la pandemia empeora la situación", *Noticias ONU*, 15 de enero de 2021. Disponible en: *https://news.un.org/es/story/2021/01/1486632*.

16 INEGI, 2013; OIT, 2013; UNICEF, s. f.; UNICEF, 2001.

La OIT estipula que la esclavitud y prácticas análogas, como la trata infantil, la servidumbre por deudas, la condición de siervos y los niños en conflictos armados, son algunas de las peores formas de trabajo infantil.

El tráfico de estupefacientes es otra de las peores formas de trabajo infantil, es una actividad ilícita que conlleva a ocupar niños en contra de su voluntad o con la simple creencia de que tendrán más dinero. La consecuencia más próxima es la dependencia a los estupefacientes a corta edad o los malos tratos que reciben.

Las consecuencias a largo plazo de que los niños que sean sometidos a violencia prolongada, la cual amenaza gravemente su desarrollo físico y mental, incluyen dependencia al alcohol, depresión, así como convertirse en delincuentes juveniles si no reciben la atención adecuada.

Los jóvenes trabajadores pueden estar expuestos a cualquier riesgo que convierta el trabajo en una forma peligrosa, por ejemplo, la minería, en donde los niños son ocupados para acceder a lugares poco accesibles, corriendo el riesgo de lesionarse por el colapso de galerías, explosiones, accidentes, desprendimiento de piedras o incluso llegar hasta la muerte. Otro ejemplo es la industria, en donde la niñez es expuesta a sustancias nocivas y maquinaria peligrosa. No se quedan atrás las tareas agrícolas, en donde los infantes corren el riesgo de inhalar herbicidas, en muchos de los casos no se cuenta con el equipamiento de protección adecuado para evitar el contacto o lesiones por el trabajo.

Asimismo, corren peligro cuando el lugar en el que trabajan es insalubre, está mal iluminado y/o mal ventilado. Ocurre igualmente cuando no tienen agua potable, servicios sanitarios, ni escuelas, particularmente en las zonas más remotas. En tales condiciones, la niñez tienen una alta propensión a contraer enfermedades y dolencias.[17]

VIII. ¿Por qué existe el trabajo infantil?

Un informe reciente de la OIT indica que se observa un patrón general entre los hogares de un mismo país, donde el trabajo infantil es más común en aquellos hogares más pobres, pero no se limita a éstos. Si bien los ingresos y la pobreza son factores determinantes del trabajo infantil, en ningún caso constituyen las únicas razones por las cuales lo propician las familias. A su vez, esto sugiere que una acción orientada a aumentar los niveles de ingresos

[17] Disponible en: *https://www.ilo.org/ipec/Campaignandadvocacy/Youthinaction/C182Youthorientated/worstforms/lang--es/index.htm#banner*.

nacionales y familiares es importante; sin embargo, no bastaría para erradicar el trabajo infantil.[18]

En el origen del trabajo infantil intervienen muchos factores de carácter social, que han ido evolucionando a través del tiempo gracias a cambios sociales y de mercado a nivel mundial. A continuación, se plantean algunos factores que generan el empleo infantil.

Una de las principales cuestiones es el crecimiento incontrolado de las urbes, que ha ocasionado un incremento en la pobreza, principal causa de que los infantes comiencen a laborar a una edad temprana como resultado de la carencia de ingresos familiares.

Otro de los problemas que se debe recalcar es la falta de fuerza y eficacia en la promoción y aplicación de programas sociales.

El sistema educativo en México juega también un rol fundamental para evitar que los menores caigan en las redes del trabajo infantil; sin embargo, ¿qué se hace cuando la educación causa dificultades para los menores y sus familias?, por ejemplo, los costos, el transporte y, más recientemente, los dispositivos electrónicos para poder tomar clases. Estos son algunos de los problemas que causan la deserción escolar, y, en consecuencia, la labor infantil.

El desempleo entre las personas adultas ocasiona que los padres busquen otras formas de sustento que en la mayoría de ocasiones incluye el trabajo de sus hijos menores.

La cada vez más grande ola de enfermedades que afecta a la humanidad, como el cáncer, VIH/SIDA o, muy recientemente, la pandemia del coronavirus; esto ha ocasionado que millones de niños queden huérfanos y a su suerte, lo que conlleva que se tengan que mantener por sus propios medios para sobrevivir.

Hemos escuchado noticias de personas que abandonan a sus hijos en fronteras desconocidas, dejándolos sin nada más que esperanzas para que tengan una vida mejor que ellos en sus países de origen; sin embargo, los niños y niñas, al estar sin la supervisión de sus padres se vuelven un blanco fácil para el trabajo ilegal o trata de personas. Pero no solo las cuestiones sociales y de inseguridad provocan que las personas se desplacen de sus naciones, sino que cuestiones como la guerra, e incluso el cambio climático, motiva a las personas a buscar mejores oportunidades, aun a costa de sus hijos.

---

18 Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *op. cit.*

IX. Consecuencias del trabajo infantil

En este trabajo se han podido notar algunas de las consecuencias del trabajo en los menores que tienen que ver con su correcto desarrollo físico y emocional, podemos destacar las siguientes:

Las primeras en la lista son las consecuencias físicas, ya que los niños que trabajan pueden llegar a desarrollar enfermedades o dolencias crónicas, como desnutrición, al no alimentarse o hacerlo de manera incorrecta; podrían llegar a sufrir quemaduras, intoxicaciones, golpes o cortes, al no contar con una correcta pericia al usar la maquinaria o al no tener una noción del peligro, como los adultos.

Las consecuencias psicológicas son también un problema que los afecta ya que los menores pasan mucho tiempo en un ambiente hostil y violento, lleno de malos tratos y adicciones, lejos de la protección de sus familiares. Debido a las largas jornadas laborales a las que son sometidos, los niños se ven forzados a dejar sus estudios, como consecuencia, entran en una rutina de estrés y su autoestima baja.

X. Error legal sobre el trabajo infantil

El profesor Aníbal Guzmán Ávalos nos comenta que la reforma hecha en 2012 que adicionó el artículo 175 bis resulta sorprendente, ya que los legisladores quicieron establecer que

> …no se considerará trabajo las actividades que bajo la supervisión, el cuidado y la responsabilidad de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, realicen los menores de quince años relacionadas con la creación artística, el desarrollo científico, deportivo o de talento, la ejecución musical o la interpretación artística en cualquiera de sus manifestaciones, cuando se sujeten a las siguientes reglas:
>
> a) La relación establecida con el solicitante deberá constar por escrito y contendrá el consentimiento expreso que en nombre del menor manifiesten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, así como la incorporación del compromiso que asuma el solicitante de respetar a favor del mismo menor los derechos que la Constitución, los convenios internacionales y las leyes federales y locales que reconozcan a favor de la niñez;
> b) Las actividades que realice el menor no podrán interferir con su educación, esparcimiento y recreación en los términos que establezca el dere-

cho aplicable, tampoco implicarán riesgo para su integridad o salud y en todo caso, incentivarán el desarrollo de sus habilidades y talentos, y

c) Las contraprestaciones que reciba el menor por las actividades que realice nunca serán menores a las que por concepto de salario recibiría un mayor de quince y menor de dieciocho años.

Al respecto, se considera que la Ley está omitiendo parámetros fundamentales, por ejemplo, que sí es una relación de trabajo ya que están interviniendo tanto un prestador de servicio, como una persona que lo supervisa, además, se está entregando una contraprestación a cambio, por ende, sí se considera trabajo.

Otra de las cuestiones es que resulta completamente violatorio de los derechos de los niños, ya que se ha visto como los menores, aun en el seno familiar, sufren abusos y malos tratos. Sin dejar atrás que los menores no quieran aceptar las actividades que menciona el artículo en cuestión, ocasionando estrés y una afectación en su desarrollo social.

El derecho laboral es de carácter social, por ende, debe defender con eficacia los derechos de la clase trabajadora, con más razón los derechos de niñas y niños trabajadores; sin embargo, es grave que la Ley esté legitimando de esta manera el trabajo de menores de catorce años, aunque requiera supervisión de quien ejerza patria potestad o tutela, cuya responsabilidad principal, de acuerdo al artículo 4o. Constitucional, es preservar y exigir el cumplimiento de sus derechos y principios, y con esta adición a la Ley lo único que hace es encubrir la explotación de los menores de catorce años y hacer nugatoria la protección de sus derechos, ya que si el niño tiene la necesidad de trabajar, el objetivo de la Ley en este rubro es proteger sus derechos, garantizándoles condiciones más benévolas que las normales.[19]

XI. Conclusiones

En el presente artículo se analizó y se desentrañó el concepto "trabajo infantil", desde sus antecedentes, en el mundo y en México, hasta sus causas y consecuencias, pasando por la historia de las leyes nacionales e internacionales que protegen a los menores hoy en día.

Observamos datos proporcionados por diversas instituciones públicas, tanto nacionales como internacionales sobre la cruda realidad del trabajo infantil y como es que términos como "las peores formas de trabajo infantil"

[19] Buen Unna, Carlos De, *El trabajo de los menores y el derecho laboral. Memoria del Coloquio Multidisciplinario Sobre Menores*, México, UNAM, 1996.

se materializan para atormentar a los millones de niños y niñas alrededor mundo.

Creemos que la manera más idónea para disminuir el problema del trabajo infantil que vive nuestro país es con una aplicación estricta de las leyes mexicanas, aplicación que debe estar correctamente fundada y motivada, así como libre de actos de corrupción, con sanciones más severas para las personas que empleen menores en forma ilícita para sus fines personales.

Se debe de profundizar más en el tema con la finalidad de que haya una mejor instrumentación de la Ley, que sea favorable y flexible para los menores que ya están en edad legal para trabajar, ya que siguen siendo personas de carácter vulnerable.

Se requieren programas sociales, elaborados de acuerdo a las condiciones presentes y con una visión a futuro, esto para disuadir tanto a los menores afectados como a las personas que los ocupan. Dichos programas deben estar encaminados también a la promoción de la educación, la salud, la vida digna, el deporte y las relaciones familiares.

Hemos visto a lo largo del texto cómo es que las condiciones de pobreza extrema llevan a los menores a laborar para contribuir con los gastos familiares, por ende, se requieren correctas políticas económicas, las cuales mejoren gradualmente la calidad de vida de las familias mexicanas, y así evitar que el trabajo de sus hijos se tome como una alternativa para poder sobrevivir.

La niñez es una etapa primordial en la vida de las personas, ya que durante ésta se adquieren las habilidades físicas y emocionales que los acompañarán durante su vida adulta. Nos compete a todos que este periodo de vida sea disfrutado al máximo por los menores y que no se vea ensombrecida por la prematura vida laboral.

XII. Bibliografía

BORREL NAVARRO, Miguel, *Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo*, 6a. ed., México, Siesta, 1998.

BUEN UNNA, Carlos de, *El trabajo de los menores y el derecho laboral. Memoria del Coloquio Multidisciplinario Sobre Menores*, México, UNAM, 1996.

DÁVALOS MORALES, José, *El régimen laboral del menor*, México, Trillas 1967.

ENGELS, Federico, *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, Akal, 1976.

GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, *El trabajo de menores artistas, científicos, deportistas, etc*., México, Ars Iuris Salmanticensis, 2015.

OIT *et al*., *Construir futuro con trabajo decente*, Buenos Aires, OIT-Ministerio de Educación-Ministerio del Trabajo, 2005.

ONU, "En el mundo hay todavía 125 millones de niños que trabajan y la pandemia empeora la situación", *Noticias ONU*, 15 de enero de 2021. Disponible en: *https://news.un.org/es/story/2021/01/1486632*.

Sauri García, Josué, *Estudio sobre el trabajo infantil en México a través del análisi estadístico de los módulos del trabajo infantil 2007 y 2009 del INEGI*, tesis, México, UNAM, 2011.

Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *El trabajo infantil en México: avances y desafíos*, México, Biblioteca de Publicaciones Oficiales del Gobierno de la República, 2014.

UNICEF, "El trabajo infantil", UNICEF, 12 de junio de 2018. Disponible en: *https://www.unicef.es/noticia/el-trabajo-infantil*.

EL REGIMEN DE PATENTES Y SU IMPACTO EN EL DERECHO A LA SALUD

José Antonio GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *El dilema existente.* II. *Los estándares generados en derecho internacional.* III. *Implementación interna del T-MEC y su protocolo modificatorio.* IV. *Los derechos sociales como obligación compartida.* V. *Bibliografía.*

A pesar de haberme formado con don Sergio García Ramírez, y preciarme en cada oportunidad de ser su pupilo, su amigo y su aprendiz, después de tantos años, aún no tengo el talento de escribir acerca de él con la elocuencia, sabiduría y profundidad que su personalidad amerita. Su pensamiento, vida y obra precisan ser analizadas por mentes mucho más agudas y por varias generaciones que nos sucederán. El camino recorrido y el conocimiento acumulado lo hacen un hombre que está predestinado a trascender y a perdurar. Así, este proyecto editorial al que nos convoca el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Colegio de Jalisco se vuelve el homenaje perfecto para un hombre al que no le agradan los festejos, ni los halagos personales, pero que, a través de su ejemplo diario, nos muestra que hay que seguir trabajando por México, por sus instituciones y por la plena vigencia del Estado de derecho.

Agradezco a los doctores Guillermo Zepeda Lecuona, Pedro Salazar Ugarte y a la doctora Ma. Elisa Franco Martin del Campo por invitarme a participar en esta obra-homenaje a mi querido y admirado maestro. Celebro que mi aportación quedé inscrita en el tomo de derechos sociales, cuya vigencia ha sido lucha de vida de don Sergio, lo mismo a través de sus sentencias en la Corte Interamericana de Derechos Humanos como simientes que nutren nuestro derecho constitucional, que en su misión de fundador y presidente del Tribunal Agrario; desde su papel activo en la generación e instrumentación de políticas públicas en innumerables cargos de primer nivel: secretario de Gobernación, procurador general de justicia del Distrito

Federal, secretario del Trabajo, y procurador general de la República. Un mundo al que me dio la bienvenida y en el que aprendí que trabajar por México es una labor muy noble, pero hacerlo a través de un insigne mexicano es un honor, y yo tuve la oportunidad de hacerlo. Mi agradecimiento infinito.

I. El dilema existente

La situación de la pandemia decretada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020, y las declaratorias de emergencia sanitaria dictadas por los distintos países como consecuencia de la propagación exponencial y alto grado de contagiosidad del coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19), sitúan al mundo entero ante una situación crítica que se prolongará por varios años, especialmente por los costos humanos, económicos y sociales que ha generado esta emergencia sanitaria. Al mismo tiempo, ha puesto al descubierto la incapacidad de gobiernos para garantizar efectivamente el derecho a la salud, que se constituye como un supraderecho, así como la idoneidad de ciertas políticas sanitarias para garantizar con calidad, suficiencia y oportunidad el acceso a servicios y medicamentos.

Como humanidad, nos mostró que la solución a problemas globales está en el trabajo conjunto, en la capacidad que puedan tener las naciones para aportar a la solución común, recursos económicos; pero sobre todo conocimiento, investigación y avances científicos; la rapidez con que fue desarrollada la vacuna, la eficiencia en las líneas de producción y distribución, y una campaña de vacunación sin precedentes, cuya población objetivo es el total de los habitantes del planeta.

Esta pandemia será punto de referencia en el análisis del siglo XXI, además, obliga a replantear gran cantidad de temas, la capacidad de los distintos sistemas de gobierno para hacer frente y controlar este tipo de crisis, los modelos económicos, los sistemas de salud, la vida pública y la relación entre los distintos países del orbe.

Estos replanteamientos no resultarán ajenos al mundo del derecho, que precisamente sienta las reglas para la conducción de la vida del ser humano en sociedad, y uno de los debates que de nuevo tomará fuerza es el que gira en torno al sistema de propiedad intelectual *vis* a *vis* los derechos sociales.

Este debate añejo ya generaba posturas antagónicas desde el siglo XVIII, cuando algunos de los redactores de la Constitución estadounidense planteaban la tensión existente entre los límites de la protección que habrían de darse a la propiedad del inventor y el acceso al conocimiento por parte de la sociedad.

A partir de un ejemplo muy básico que denota el estado de la técnica en aquellas épocas, Thomas Jefferson, cuyo argumento central al respecto, indicaba que las ideas son universales y que en consecuencia "deberían difundirse libremente de unos a otros por todo el globo, para instrucción moral del hombre y el mejoramiento de su condición",[1] Jefferson cuestionaba la propiedad industrial que, en forma acumulativa, venía patentando Oliver Evans, creador del molino automatizado, quien bajo una visión absolutamente individualista y tratando de capitalizar al máximo su derecho, iba adicionando patentes por cada una de las ideas que adicionaba a su invento, "si el hecho de reunir bajo un mismo techo diversas cosas útiles ya conocidas… le otorga [a Evans] el uso exclusivo de todas éstas, sea por separado o en combinación, [entonces] podrían quitarnos todos los utensilios de la vida mediante alguna patente".[2] Así, Jefferson, a pesar de que en su calidad de secretario de Estado firmó la primera patente otorgada por el gobierno de Estados Unidos, se cuestionaba sobre el papel que debía tener el Estado respecto a la protección de estos derechos de invención, y partiendo de una visión, que hoy lo asemejaría más hacia una postura minimalista, planteaba que el Estado debía ser garante de la difusión del conocimiento y no una vía para proteger y asegurar ganancia para los inventores. Razonamiento sin duda paradójico al provenir de uno de los arquitectos de la Constitución estadounidense, siendo que ese país es el principal promotor de maximizar los derechos de propiedad intelectual.

Los avances tecnológicos y la protección que se les debe procurar toman especial relevancia en el campo de la salud, donde la investigación y desarrollo de nuevos productos han permitido al hombre aumentar la esperanza de vida y mejorar la calidad de ésta. Así, el dilema que plantea el derecho a las patentes, se resignifica y adquiere una dimensión distinta cuando hablamos de la salud, pues los avances tecnológicos se traducen en nuevos medicamentos, y las patentes de estos últimos, en obstáculos para a su libre acceso.

En este dilema, la visión maximalista —impulsada por países líderes en investigación, innovación y desarrollo— defiende y busca implantar un estándar reforzado de protección a la propiedad industrial, procurando mayores plazos de protección, sanciones incrementales para el caso de violación y el patentamiento de segundos usos, métodos terapéuticos y otros

[1] Cole, Julio, "¿Se justifican las patentes en una economía libre?", *THEMIS Revista de Derecho*, Perú, núm. 38, 1998, pp. 315-323. Disponible en: *https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10355*.

[2] *Idem.*

elementos periféricos, que no necesariamente cumplen con los requisitos de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial.

Por su parte, la visión minimalista, encuentra en la finalidad genuina de las patentes la difusión del conocimiento público, que justifica el otorgamiento de un monopolio de explotación temporal en favor del titular, si y solo si al vencimiento de la misma, el conocimiento puede ser utilizado por toda la sociedad. Así, las políticas impulsadas bajo esta visión buscan que el monopolio temporal otorgado al titular sea el estrictamente necesario para que éste recupere su inversión. Transcurrido el tiempo, la patente se libera y el desarrollo tecnológico proyecta su función social en beneficio del progreso de la humanidad.

En materia farmacéutica, la línea es muy clara y las tendencias hacia una postura u otra se traducen en la menor o mayor posibilidad de acceder al derecho a la salud. Las visiones maximalistas impulsadas principalmente por la gran industria trasnacional, buscan incidir en la creación de leyes, reglamentos y políticas públicas que les procuren el máximo plazo posible en la explotación de la patente del innovador,[3] a través de figuras como la ampliación de vigencia, patentamiento de segundos usos y métodos de pruebas y diagnóstico, que en su conjunto confluyen en la conocida práctica de *evergreening*,[4] y que se constituye en una barrera de entrada de versiones genéricas al mercado, obligando a los presupuestos públicos en salud y a los pacientes a adquirir los medicamentos a precios sumamente altos, propios de un sistema monopólico.

En el punto opuesto encontramos una visión que resulta mucho más consistente con la progresividad de los derechos sociales, y mucho más eficiente para hacer frente a un problema de salud que tiende a agudizarse, debido al cambio de perfil epidemiológico y demográfico del país. Una población creciente de adultos mayores y el incremento en la proporción de padecimientos crónicos, cuyos tratamientos son permanentes y especialmente caros, someten al sistema y presupuesto de salud a una gran presión.

Esta postura no niega la función estratégica de las patentes como vía para estimular la investigación y desarrollo y la introducción de mejores me-

[3] Un medicamento innovador es la versión original, o primera, de un producto farmacéutico o medicamento, usualmente desarrollado y patentado por el fabricante que lo creó y que, por ende, posee derechos exclusivos para producirlo y comercializarlo durante el tiempo que dure la patente que lo protege.

[4] Término utilizado para identificar las estrategias de los laboratorios innovadores para bloquear la entrada de genéricos a partir del registro de patentes sobre nuevos usos o innovaciones incrementales, particularmente cuando las supuestas innovaciones no tienen valor terapéutico adicional o existe incertidumbre sobre la validez de su actividad inventiva.

dicamentos, pero sí advierte el costo que deriva por cada día que la patente se mantiene ilegalmente o a través de estrategias perniciosas, pues estos plazos adicionales ya no estarían recompensando una actividad inventiva y solo estarían dilatando la entrada de la competencia al mercado de las versiones genéricas.[5]

En el caso específico de México, encontramos una serie de disposiciones, tanto en la legislación de propiedad industrial, como en materia de salud, que apuntan más a una tendencia maximalista y que nos han sido impuestas desde el exterior por nuestro principal socio comercial, líder mundial en la producción de patentes.

A partir de la década de 1980, Estados Unidos, a través de la firma de distintos tratados, ha intentado exportar al mundo un cuadro institucional en materia de propiedad industrial estructurado a partir de la emisión de leyes y el dictado de precedentes que han moldeado el sistema estadounidense de patentes, para, a la postre, llevarlo al orden internacional. Como punto de partida ubicamos la Ronda Uruguay del GATT, que finalmente se plasma en el Acuerdo de los ADPIC,[6] y a partir de ahí se diseminan hacia una serie de países que buscan cumplir con un supuesto estándar internacional, que aunque no les convenga por impedir el desarrollo de una investigación y desarrollo incremental, les resulta tácitamente obligatorio si buscan ser parte del concierto internacional y atraer capitales extranjeros que, pudiendo optar entre una variedad de destinos, lo harán en aquel que incorpore el estándar maximizado y asegure una protección reforzada a sus patentes.

II. Los estandares generados en derecho internacional

En un mundo cada vez más globalizado, la investigación y desarrollo no conocen fronteras y el conocimiento es diseminado por las nuevas tecnologías en un solo *clik*. Así, a la par de este desarrollo, los países, sobre todo aquellos productores de innovación, han buscado proteger las invenciones a nivel global y en consecuencia moldear las legislaciones alrededor del mundo, con

[5] Medicamento genérico es aquel que basa su registro sanitario al demostrar intercambiabilidad con el medicamento innovador, por contener la misma sustancia activa y forma farmacéutica, con igual concentración, además de utilizar la misma vía de administración. Los genéricos únicamente pueden ser autorizados y comercializados una vez que el medicamento innovador pierde su patente.

[6] Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.

clara desventaja para los países menos desarrollados. En el caso específico de México, valdría la pena referir los siguientes cuerpos legislativos:

1. *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio*

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), resulta el acuerdo multilateral más completo sobre propiedad intelectual que deben ratificar todos los países miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC), y establece una serie de normas y principios básicos sobre la propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio, de aquí que la mayoría de los países en el mundo prevean el mismo plazo de vigencia de las patentes, que es de veinte años improrrogables a partir de la fecha de solicitud. El Acuerdo sobre los ADPIC señala que las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o procedimientos, en todos los campos de la tecnología; no obstante, se constituye como un estándar mínimo para los países miembros, quienes pueden ir más allá y otorgar una protección mayor, siempre que no se contravengan disposiciones de este Acuerdo. Lo anterior da lugar a variaciones importantes entre los marcos legales y la configuración del sistema de patentes en los distintos países.

De igual forma, se reconoce el principio de máxima flexibilidad, al distinguir el diverso grado de desarrollo de los países firmantes, en función de esto se exponen "las necesidades especiales de los países menos adelantados miembros por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable".[7] Este principio permite a los países con menos nivel de desarrollo implementar el tratado en función de sus características específicas.

Con posterioridad a la firma se han dado una serie de negociaciones, resultando digna de mención la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Doha, Qatar, en la que se abrió una nueva ronda respecto al tema de comercio, y se incluyó a la propiedad intelectual,[8] haciéndose evidente la colisión que puede llegar a existir entre los derechos de propiedad

[7] Respuesta a las necesidades especiales de los países menos adelantados en materia de propiedad intelectual por parte de la Organización Mundial del Comercio, 16 de octubre 2013. Disponible en: *https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ldc_s.htm*.

[8] La Cuarta Conferencia Magistral de la OMC (9 al 14 de noviembre de 2001) está disponible en: *http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/min01_s.htm*.

intelectual y la salud pública, en específico en aquellos países menos adelantados. El resultado fue la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, donde se manifestó la importancia de que los ADPIC se apliquen y se interpreten de manera que apoye la salud pública, promoviendo tanto el acceso a los medicamentos existentes como la creación de nuevos medicamentos. Sin duda, esta Declaración constituye un triunfo para los países en vías de desarrollo sobre los países líderes en innovación, y sobre la conocida *Big Pharma*, término coloquial que identifica a los grandes laboratorios farmacéuticos que dominan la investigación farmacéutica.

Así, el párrafo 4, de la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, reconoce:

> Convenimos en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los miembros adopten medidas para proteger la salud pública. En consecuencia, al tiempo que reiteramos nuestro compromiso con el Acuerdo sobre los ADPIC, afirmamos que dicho Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos.

A este respecto, reafirmamos el derecho de los Miembros de la OMC de utilizar, al máximo, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que prevén flexibilidad a este efecto.[9]

2. *Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica*

El Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (ATPP) fue suscrito en febrero de 2016 por 12 países,[10] y hasta antes de la salida de EUA, constituía la más importante iniciativa de integración comercial entre diferentes economías, a partir de mecanismos transversales como coherencia regulatoria, reconocimientos mutuos y equivalencias. En especial para México, se abrían nuevas oportunidades de negocio en seis mercados de la región Asia-Pacífico (Australia, Brunei, Malasia, Nueva Zelanda, Singapur y Vietnam), zona geográfica que registrará el mayor crecimiento económico en los próximos 25 años.

---

[9] Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, 14 de noviembre de 2001, disponible en: *https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm*.

[10] Australia, Brunei, Chile, EUA, Perú, Vietnam, Malasia, Singapur, Nueva Zelanda, Canadá, Japón y México.

Dentro de las disciplinas objeto de renegociación estaban las relativas a propiedad industrial vinculadas a productos farmacéuticos, que en su origen fueron incorporadas a petición de Estados Unidos.

La propuesta que impulsaba el gobierno estadounidense para el capítulo de propiedad intelectual en materia de medicamentos en el ATPP, contenía disposiciones cuya intención era la de incrementar sustancialmente la protección de estos derechos, por lo que en su momento generó una fuerte oposición en diversos países y organizaciones internacionales por sus repercusiones en el acceso a medicamentos.[11]

Las disposiciones que se proponían para el ATPP, excedían los estándares pactados en las ADPIC, y generarían retrasos injustificados en la entrada de genéricos, incrementos en el gasto público y afectaciones al desarrollo local de medicamentos, sin que se tenga ninguna claridad o certeza de los beneficios.

Con la llegada de Donald Trump a la Casa Blanca, uno de sus primeros actos de gobierno —el 23 de noviembre de 2017— fue firmar una orden ejecutiva para retirar a EUA del ATPP, con lo cual el Tratado pasó a llamarse Tratado Integral y Progresista de Asociación Traspacífico (TIPAT 11)[12] y quedaron en suspenso todas las disposiciones en materia de propiedad industrial que habían sido introducido a instancia y por interés de ese país.

3. *El T-MEC*

El 30 de noviembre de 2018, en el marco de la Cumbre de Líderes del G20, celebrada en Argentina, los presidentes de México y Estados Unidos, Enrique Peña Nieto y Donald Trump, respectivamente, y el primer ministro de Canadá, Justin Trudeau, firmaron este acuerdo comercial que pretende modernizar el TLCAN, vigente desde enero de 1994.

A pesar de que el presidente Trump repudió el ATPP, en el capítulo "Propiedad intelectual" (capítulo 20) del T-MEC, logró introducir muchas de sus disposiciones. Adicionalmente, el equipo negociador de EE. UU. con-

---

[11] Gleeson, Deborah y Friel, Sharon, "Emerging Threats to Public Health from Regional Trade Agreements", *National Library of Medicine*, marzo de 2013. Disponible en: *https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23453142/*; Médecins Sans Frontières, "Trading Away Health: The Trans-Pacific Partnership Agreement", Briefing Note, 2013. Disponible en: *https://msfaccess.org/trading-away-health-trans-pacific-partnership-agreement*; UNITAID, *The Trans-Pacific Partnership Agreement: Implications for Access to Medicines and Public Health*, Genova, UNITAID Secretariat World Health Organization, 2014. Disponible en: *http://www.unitaid.eu/images/marketdynamics/publications/TPPA-Report_Final.pdf*.

[12] Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico

siguió incrementar aún más el nivel de protección —ya de por sí elevado— del ATPP (disposiciones "ATPP Plus") convirtiéndose así en el tratado de libre comercio con las disposiciones más radicales en materia de derechos de propiedad intelectual en el mundo.

Las disposiciones del capítulo de "Propiedad intelectual" acordadas en el T-MEC, y directamente relacionadas con medicamentos e insumos para la salud, podrían afectar irremediablemente la cobertura universal en materia de salud y la satisfacción progresiva del derecho a la salud, mandatado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, privilegiando intereses privados en manos prioritariamente extranjeras que han demostrado abusar de los sistemas legales para maximizar la rentabilidad de los medicamentos innovadores.

4. *Protocolo modificatorio*

Como ha quedado expuesto, con la firma del T-MEC, EE.UU. busca incorporar lo que no ganó en el ATPP. Si bien, en una primera instancia esto se logró al interior del Congreso estadounidense, se generó una gran preocupación y debate por el alto costo de los medicamentos en el país (y la región). De lo anterior derivó una estrategia impulsada desde el Comité *Ways & Means*,[13] que es el principal responsable de la redacción de leyes que tienen que ver con la recaudación de impuestos, para modificar el texto original del T-MEC y flexibilizar ciertas disposiciones que advirtieron como un especial riesgo para la llegada oportuna de medicamentos genéricos al mercado y, por tanto, para el acceso a la salud. Entre las disposiciones modificadas, encontramos:

a) Ampliación de la Cláusula Bolar;[14]
b) Prohibición expresa de patentes de segundo uso;[15]

---

[13] Más información en: *https://waysandmeans.house.gov/sites/democrats.waysandmeans.house.gov/files/documents/Trump%20Admin%20USMCA%20Implementation%20Assessment%20.pdf*.

[14] La "Cláusula Bolar" es una excepción a los derechos de uso exclusivo conferidos por una patente farmacéutica que permite la utilización de los productos farmacéuticos patentados con el fin de llevar a cabo los experimentos y ensayos necesarios para obtener la autorización sanitaria correspondiente para la fabricación y comercialización de los medicamentos genéricos al día siguiente de su vencimiento, sin que dicha utilización pueda considerarse como infracción a la patente.

[15] Las llamadas "patentes de segundo uso", son patentes que obtiene con posterioridad el mismo titular de la primera patente que ampare la molécula, es decir, la sustancia activa (API). En cada patente de segundo uso se pueden patentar una o más indicaciones terapéu-

c) Vinculación patente-registro sanitario,[16] y
d) Prohibición de protección de datos para medicamentos biológicos.[17]

La propuesta de *Ways & Means* tiene su fundamento principal en el acuerdo bipartidista firmado el 10 de mayo de 2007, en el que se convino no incrementar la protección conferida por disposiciones de propiedad intelectual de cuatro tratados comerciales en negociación en esa época, que aumentaban desmedidamente la protección de la propiedad intelectual en detrimento del acceso a medicamentos en países en vías de desarrollo, pacto extrapolable a acuerdos comerciales futuros (como el T-MEC).[18]

Bajo una visión que resulta consistente con la obligación de los Estados de garantizar ciertos derechos sociales a sus habitantes, los demócratas sientan una postura equilibrada que toma en cuenta el liderazgo estadounidense en la investigación farmacéutica, pero sin olvidar el acceso a los medicamentos.

III. Implementación interna del T-MEC y su protocolo modificatorio

La implementación del T-MEC y su protocolo modificatorio, tuvo lugar precisamente en el transcurso de una pandemia de alcances universales, con un costo humano sin precedentes, en el que se puso de manifiesto la incapacidad de los sistemas de salud para hacer frente a las necesidades de salud, en parte por su magnitud, pero también porque el compromiso de acceso pleno y equitativo a los servicios de salud, es una tarea historicamente pendiente. Los

---

ticas adicionales a la patente de API o de uso anterior. Por lo que, aunque se les identifique coloquialmente como "patentes de segundo uso", se trata de patentes que pueden amparar terceros, cuartos, o más usos, que se vayan identificando en el futuro en una línea del tiempo que puede ser interminable (como por ejemplo la hidroxicloroquina, cloroquina, etcétera).

16 La *vinculación* es un mecanismo a través del cual la Cofepris niega la emisión de un registro sanitario bajo la presunción de existencia de alguna(s) patente(s) vigente(s). Este instrumento de protección adicional a las patentes existe exclusivamente en el sector farmacéutico desde 2003, resultado de presiones de la industria trasnacional.

17 Se refiere al otorgamiento de una exclusividad de mercado por diez años para medicamentos biológicos (entre los que se encuentran los medicamentos biotecnológicos para el tratamiento de enfermedades crónico-degenerativas, como el cáncer, la diabetes, la artritis reumatoide, entre otras).

18 El Acuerdo del 10 de mayo de 2007 permitió atemperar disposiciones relativas a: *a)* la protección de datos clínicos para los registros sanitarios; *b)* las extensiones de vigencia de patentes, y *c)* la vinculación de patentes y registros sanitarios, así como una carta paralela para confirmar el lenguaje de la Declaración de Doha.

distintos países habrán de encontrar las fórmulas para incrementar los servicios de salud, que no necesariamente, o exclusivamente, pasan por gastar más, sino que demandan un gasto eficiente.[19]

En este contexto fue discutida la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial —que tuvo su origen en la iniciativa presentada por el senador Ernesto Pérez Astorga, del grupo parlamentario de Morena, el 14 de noviembre de 2019—[20] y que con el argumento vacío del impulso a la innovación, se decantó por una postura reforzada de protección al régimen de patentes, desaprovechando el camino que nos abrieron los congresistas estadounidenses, y a sabiendas de que figuras como las que proponía la iniciativa operan en detrimento del acceso a medicamentos y necesariamente encarecerán el acceso a la salud. Una iniciativa altamente dañina e inentendible, sobre todo al salir de la pluma de un senador cuya membresía política pregona la progresividad de los derechos sociales, el pleno acceso a la salud, los medicamentos gratuitos para todos, y que opera bajo el lema "primero los pobres", con iniciativas como ésta, otra vez quedarán al final de la fila.

1. *Patentamiento de segundos usos*

El patentamiento de nuevos métodos de uso o nuevos procedimientos de uso incentiva la práctica del *evergreening*, que se constituye como el principal obstáculo de entrada de medicamentos genéricos al mercado.[21]

---

[19] El estudio sobre el sistema de salud en México, publicado por la OCDE, muestra que la población mexicana está envejeciendo más rápido que cualquier otro país, lo cual configura un panorama epidemiológico preocupante, sumándose un contexto social y demográfico complejo. Lo anterior explica, en parte, que si bien la presente administración ha determinado que el presupuesto en salud crezca anualmente, estos aumentos no se traducen en mayores niveles de acceso ni en mejor calidad de vida. Los indicadores clave sugieren que el sistema de salud mexicano no está trabajando de la forma más eficaz o eficiente como podría hacerlo. Más información disponible en: *https://www.oecd.org/health/health-systems/OECD-Reviews-of-Health-Systems-Mexico-2016-Assessment-and-recommendations-Spanish.pdf*.

[20] De un simple análisis cronológico encontramos que, si la iniciativa fue presentada en el mes de noviembre de 2019, obviamente no tuvo en cuenta el protocolo modificatorio del 10 de diciembre de ese año.

[21] Así se puede ver en el "Estudio en materia de libre concurrencia y competencia sobre los mercados de medicamentos con patentes vencidas en México" elaborado por la Cofece. Disponible en: *https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/estudio-de-medicamentos_vf-baja-1.pdf*. Ahí se sostiene que "En ocasiones, la solicitud de patentes sobre nuevos usos o innovaciones incrementales son estrategias de los laboratorios innovadores para bloquear la entrada de genéricos".

Si bien el T-MEC no prohíbe en forma expresa las patentes de segundo uso, sí elimina la obligación de los países parte de establecerlas en sus leyes en forma expresa; por lo que una implementación adecuada debió evitar excesos de sobreprotección tales como patentes de nuevos usos que puedan ser utilizadas como herramientas para obtener derechos monopólicos para productos que no son inventos o usos que pueden ser meros procedimientos terapéuticos.

Desafortunadamente, nuestros legisladores no aprovecharon la flexibilidad introducida por el protocolo modificatorio, que eliminó el párrafo segundo del artículo 20.36,[22] y que hizo manifiesta la intención de los países contratantes de acotar la permisibilidad de las patentes de usos nuevos, pues además de ser figuras que frecuentemente contravienen ciertos requisitos de patentabilidad, como el de novedad y actividad inventiva, son utilizadas como herramientas para limitar o postergar la comercialización de medicamentos genéricos en beneficio de la salud de la población. Los legisladores debieron haber capitalizado la oportunidad dada a partir del protocolo modificatorio, y, en consecuencia, excluir de la materia patentable los segundos usos, siendo que el artículo 49, fracción IV, de la nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial se limitó a excluir "Los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano o animal y los métodos de diagnóstico aplicados a éstos".

2. *Sistema de vinculación registro sanitario-patente*

El sistema de vinculación registro sanitario-patente fue introducido por primera vez en el sistema jurídico mexicano, por vía reglamentaria, en 2003, ya que hasta la firma del TIPAT 11 no se ubicaban disposiciones de orden internacional que impusieran a México la obligación de contemplar dicho mecanismo, que, dicho sea de paso, ha sido prohibido por la Unión Europea al considerar que su aplicación tiene efectos anticompetitivos, y por ser ajena a la materia sanitaria que debe velar exclusivamente por la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos, y no por la defensa de derechos privados de índole económica, como las patentes, que tienen sus propias vías y mecanismos de defensa y respeto.[23]

---

[22] Que a la letra dice: "Sujeto a los párrafos 3 y 4 y de conformidad con el párrafo 1, cada Parte confirma que las patentes están disponibles para invenciones que se reivindiquen como al menos uno de los siguientes: nuevos usos de un producto conocido, nuevos métodos de usar un producto conocido, o nuevos procedimientos de uso de un producto conocido".

[23] Véase la Investigación sobre el Sector Farmacéutico-Informe Final-Vinculación de Patentes. "2.2.3. Enlace entre patentes (336). La vinculación de patentes se refiere a la

Este mecanismo previsto por los artículos 167 bis del Reglamento de Insumos para la Salud, y 47 bis del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, si bien ha sido totalmente desvirtuado en la práctica, a nivel reglamentario prevé ciertos candados, como limitar el ejercicio de vinculación a patentes de principio activo y de composición, que atienden exclusivamente a la sustancia o mezcla de sustancias que componen el medicamento, no así a otras patentes que pueden ser utilizadas con la finalidad de abusar del sistema de protección a la propiedad industrial y que no hacen otra cosa más que postergar injustificadamente la posición monopólica de ciertos medicamentos dentro del mercado.

Con la modificación al artículo 20.5 del T-MEC[24] se dio oportunidad a las partes firmantes de mantener su sistema vigente, lo cual no fue aprovechado, pues haciendo aún más pesado el complejo mecanismo que en su momento nos autoimpusimos; en el artículo 162 de la nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI) se establece que el listado que servirá para resolver la consulta intergubernamental derivada del sistema de vinculación deberá integrar las "patentes relacionadas con invenciones

práctica de vincular la concesión del Registro Sanitario, el estado de precios y reembolso o cualquier aprobación reglamentaria de un medicamento genérico al estado de una patente (solicitud) para el producto de referencia originador. Según la legislación de la UE, no está permitido vincular la autorización de comercialización al estado de patente del producto de referencia originador. El artículo 81 del Reglamento y el artículo 126 de la Directiva prevén que no se denegará, suspenderá ni revocará la autorización de comercialización de un medicamento, salvo por los motivos establecidos en el Reglamento y la Directiva. Dado que el estatuto de una patente (solicitud) no se incluye en los motivos establecidos en el Reglamento y en la Directiva, no puede utilizarse como argumento para denegar, suspender o revocar el Registro Sanitario. Durante la consulta pública, se ha alegado que el estatuto de patente puede tener relación con el Registro o debería ser considerado por las autoridades que resuelven sobre Registros: A este respecto, se hace referencia al artículo 10.1 de la Directiva 2001/83 / CE y el artículo 3o., apartado 3, letra b), del Reglamento (CE) nº 726/2004. No obstante, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 81 del Reglamento y el artículo 126 de la Directiva, los organismos de la OMPI deben hacer caso omiso de la situación de las patentes del producto originario de referencia al tratar la solicitud de Registros para medicamentos genéricos. Como se ha indicado anteriormente, la autorización de comercialización de un medicamento se basa en criterios científicos relativos a la calidad, la seguridad y la eficacia del medicamento afectado: estos criterios se refieren a consideraciones de salud pública y no deben tenerse en cuenta otros criterios. Todas las demás cuestiones relacionadas con el derecho privado, como, por ejemplo, el estatuto de patente del medicamento, deben tratarse sobre la base de las leyes de patentes ante los tribunales competentes: dichos tribunales deberán determinar si existe o no una infracción de patente". Traducido del texto original, disponible en: *http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf*.

[24] Disposición relativa al sistema de vinculación.

susceptibles de ser empleadas en medicamentos", lo cual es un concepto sumamente amplio.

En el camino quedó la intención de la iniciativa original de poner candados temporales a la cláusula bolar, lo cual hubiera mantenido el impedimento[25] para que el solicitante del registro de un producto genérico pueda realizar en cualquier tiempo los estudios, pruebas y producción experimental, acciones necesarias para obtener un registro sanitario durante cualquier momento de la vida de la patente, asegurando que podrá entrar al mercado en forma inmediata al vencimiento de la patente; también se eliminó la posibilidad —que también planteaba la iniciativa original— de que las ampliaciones de vigencia por retrasos atribuibles a la autoridad, favorecieran a medicamentos que hoy están bajo patentes, en una aplicación retroactiva de la nueva LFPPI. Lo anterior, fue resultado de una lucha férrea por parte de la industria farmacéutica nacional, que hizo notar a un número importante de legisladores las terribles consecuencias de esas disposiciones.

Los dos ejemplos antes puntualizados son suficientes para acreditar que en su labor de implementación, el legislador no cumplió a cabalidad con la obligación que le es impuesta en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Desafortunadamente, la LFPPI, en varias de sus disposiciones, es resultado de una importación irreflexiva de normas de propiedad industrial diseñadas por países desarrollados con altos niveles de inversión en investigación y desarrollo. En el proceso de implementación, y a pesar del serio debate dado en Tribuna, el texto final no toma en cuenta la crítica situación que enfrentará México con motivo de la pandemia, los altos índices de pobreza,[26] la carencia por acceso a servicios de salud que impacta al 28.2% de la población, y la especial situación de nuestro sistema de salud, el cual se enfrenta a una población creciente de adultos y a un incremento de padecimientos crónicos, que por su naturaleza son largos y costosos.[27]

---

[25] Los artículos 167 bis y 177 bis del Reglamento de Insumos para la Salud vigente prevén candados temporales de 3 y 8 años previo al vencimiento de la patente para realizar este tipo de estudios; no obstante, con la entrada en vigor de la Ley Federal para la Protección de la Propiedad Industrial, dichas disposiciones quedarán derogadas por el principio de jerarquía normativa.

[26] Según los últimos datos del Coneval, 55.7 millones de personas en situación de pobreza (43.9% de la población) y 10.8 millones de personas en situación de pobreza extrema (8.5% de la población).

[27] La OCDE muestra que la población mexicana está envejeciendo más rápido que cualquier otro país con pocas esperanzas en que la situación se revierta, lo cual configura un

Como se puede observar, la LFPPI, específicamente en ciertas disposiciones de patentes farmacéuticas, carece de validez material al no ser acorde a los estándares de ciertos tratados en materia de derechos humanos, destacando dentro de éstos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y el principio de progresividad señalado en la Observación General número 14 (2000).

De seguirse generando barreras a la entrada oportuna de medicamentos genéricos al mercado, resultará imposible lograr el acceso a universal a la salud, en especial para aquellos grupos que viven en condiciones especiales de vulnerabilidad, en donde coexisten enfermedades propias del nuevo perfil epidemiológico —cáncer, diabetes, isquemias, entre otras— y de la pobreza —enfermedades infecciosas, gastrointestinales y respiratorias—, que en gran parte son ocasionadas por el poco o nulo acceso a servicios públicos de salud.

Aun cuando en México la penetración de los genéricos ha venido aumentando,[28] se han identificado una serie de problemas[29] que ocasionan un retraso importante de su entrada. En promedio, pasa más de un año del vencimiento de la patente para que la Cofepris emita el primer registro sanitario al genérico, cuando en países como Estados Unidos llegan al día siguiente, con lo cual se potencializa el beneficio de estas versiones que llegan a reducir los precios hasta 60% respecto a la versión innovadora o de patente.

IV. Los derechos sociales como obligación compartida

Asegurar la plena vigencia del derecho a la salud es tarea compleja y no privativa de ninguno de los poderes del Estado, para ser exitosa debe ser compartida y articulada. Así, los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial tienen una función específica para lograr la plena eficacia de los derechos sociales y alcanzar un constitucionalismo de igualdad, como condición ne-

---

panorama epidemiológico preocupante, sumándose un contexto social y demográfico complejo. Información disponible en: *https://www.oecd.org/health/health-systems/OECD-Reviews-of-Health-Systems-Mexico-2016-Assessment-and-recommendations-Spanish.pdf*.

[28] Un análisis hecho por Inefam acerca de los últimos procesos de licitación convocados para satisfacer la demanda del sector público, muestra que 98% de las claves adquiridas son genéricas.

[29] En el "Estudio en materia de libre concurrencia y competencia sobre los mercados de medicamentos con patentes vencidas en México", elaborado por la Cofece en 2017, se identifican barreras de propiedad intelectual, de orden regulatorio, comportamiento de competidores (abuso de derechos de titulares de patentes), y otras, que retrasan la llegada oportuna de versiones genéricas al mercado.

cesaria para el desarrollo óptimo de las sociedades y abatir la pobreza que, además de la injusticia social que conlleva, impide el desarrollo integral de un país, al estancar la productividad, el crecimiento del empleo y amenazar constantemente a la seguridad y paz pública.

En esta tarea compartida, el Poder Legislativo ya dio un primer paso con la expedición de la LFPPI, que en algunas disposiciones relativas a patentes farmacéuticas, violentó tratados en materia de derechos humanos que le resultaban obligatorios, destacando dentro de éstos el PIDESC y el principio de progresividad señalado en la Observación General número 14, que mandata la obligación de los Estados parte de asegurar la realización progresiva del derecho a la Salud, es decir, la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del derecho, con la correspondiente prohibición de adoptar medidas regresivas. En este caso, una ley que limita u obstaculiza de alguna manera la entrada de medicamentos genéricos al mercado se pudiera interpretar como una ley regresiva, en tanto dificulta la plena cobertura del derecho a la salud y el acceso a medicamentos de calidad, seguros y *asequibles* a la población.

Toca su turno al Poder Ejecutivo, que deberá proveer en la esfera administrativa de los reglamentos y otras disposiciones administrativas que provean el cumplimiento de la ley, y a través de la autoridad competente — el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial— proteger los derechos de propiedad industrial. Estas dos funciones se habrán de desplegar con un enfoque preponderantemente social, en el que las autoridades asuman que la razón principal de los derechos de patentes no es la protección de intereses individuales, sino garantizar que este monopolio temporal y excepcional que se da en la explotación de un bien, a su vencimiento se capitalice en beneficio de la sociedad, permitiendo el acceso al mercado de otros productos que por el simple efecto de la competencia, permitirán reducir precios. En la fecha de redacción de este artículo, se encuentra en proceso de elaboración el Reglamento de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, y el Ejecutivo, en cumplimiento a los dispuesto por el artículo 1o. constitucional, deberá reglamentar la materia de patentes farmacéuticas bajo una visión que garantice la entrada de medicamentos genéricos al mercado, precisamente al día siguiente de que venza la patente que protegen el principio activo del medicamento innovador.

En su momento, tocará el turno al Poder Judicial, quien, como principal garante de los derechos humanos, debe encauzar una visión progresiva y valiente, que modele un sistema que, sin olvidarse de la protección de la propiedad privada, la desdoble para evidenciar la función social que debe

exigirse a la misma; deberá perder el miedo a que sus sentencias incidan en la formulación o modificación de políticas públicas. Desafortunadamente, la SCJN ya dio un paso y lo hizo mal, se adelantó, y ordenó —aun antes de la entrada en vigor de la nueva LFPPI— conceder la primera ampliación de vigencia de patentes,[30] aplicando en forma retroactiva esta novedosa y peligrosa figura, con lo cual un medicamento que se utiliza para tratar el cáncer y que hubiera perdido patente, seguirá gozándola por tres años más. Con lo anterior se sienta un precedente que tendrá graves efectos sobre los presupuestos públicos en salud, pues forma precedente para que todos los laboratorios en condiciones similares pidan la extensión, impidiendo que las versiones genéricas que se preparan, puedan salir al mercado y reducir los costos, tendrán que esperar años, no hay duda que el único perjudicado es el paciente.

Finalmente, en este intento de dar visibilidad a la función social que debe prevalecer en el sistema de patentes y sus operadores, la industria farmacéutica nacional ha jugado un papel estratégico, a través de una permanente lucha que busca eliminar barreras legales, regulatorias y comerciales que impidan la llegada oportuna de versiones genéricas al mercado, en la que se enfrenta a la industria trasnacional que, arropada por sus países de origen (sedes de las grandes farmacéuticas), cuentan con un arsenal infinito de recursos.

V. Bibliografía

COFECE, "Estudio en materia de libre concurrencia y competencia sobre los mercados de medicamentos con patentes vencidas en México", México, mayo de 2017. Disponible en: *https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/estudio-de-medicamentos_vf-baja-1.pdf.*

COLE, Julio, "¿Se justifican las patentes en una economía libre?", *THEMIS Revista de Derecho*, Perú, núm. 38, 1998. Disponible en: *https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10355.*

COMISIÓN EUROPEA, "Consulta del sector farmacéutico. Reporte final", julio de 2019. Disponible en: *http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf.*

GLEESON, Deborah y FRIEL, Sharon, "Emerging Threats to Public Health from Regional Trade Agreements", *National Library of Medicine*, marzo de 2013. Disponible en: *https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23453142/.*

[30] Sentencia dictada por la Segunda Sala de la SCJN en el Amparo en Revisión 25/2020.

HALBERT, Debora, "La política del maximalismo de la propiedad intelectual", *The WIPO Journal*, núm. 1, enero de 2011. Disponible en: *https://www.researchgate.net/publication/262910931_The_Politics_of_IP_Maximalism.*

KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo, "Los objetivos del derecho de patentes: notas sobre su evolución", *THEMIS Revista de Derecho*, Perú, núm. 36, 1997.

LÓPEZ VELARDE SANTIBÁÑEZ, Víctor, "El derecho de propiedad intelectual: el difícil equilibrio entre intereses individuales y colectivos", *Derecho en Acción*, agosto de 2016. Disponible en: *http://derechoenaccion.cide.edu/el-derecho-de-propiedad-intelectual-el-dificil-equilibrio-entre-intereses-individuales-y-colectivos/.*

MÉDECINS SANS FRONTIÈRES, "Trading Away Health: The Trans-Pacific Partnership Agreement", *Briefing Note*, 2013. Disponible en: *https://msfaccess.org/trading-away-health-trans-pacific-partnership-agreement*

OCDE, *Estudio sobre el sistema de salud en México*, México, Secretaría de Salud, 2016. Disponible en*: https://www.oecd.org/health/health-systems/OECD-Reviews-of-Health-Systems-Mexico-2016-Assessment-and-recommendations-Spanish.pdf.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, comunicado de prensa "Respuesta a las necesidades especiales de los países menos adelantados en materia de propiedad intelectual por parte de la Organización Mundial del Comercio", 16 de octubre de 2013. Disponible en: *https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ldc_s.htm.*

UNITAID, *The Trans-Pacific Partnership Agreement: Implications for Access to Medicines and Public Health*, Genova, UNITAID, Secretariat World Health Organization, 2014. Disponible en: *http://www.unitaid.eu/images/marketdynamics/publications/TPPA-Report_Final.pdf.*

EL TRABAJO EN LA ERA DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA

José Manuel Lastra Lastra*

Sumario: I. *Preliminares.* II. *Introducción.* III. *Vicisitudes y premoniciones acerca del trabajo y su derecho.* IV. *El trabajo en la era de la economía colaborativa.* V. *Reflexión final.* VI. *Bibliografía.*

I. Preliminares

En este *laurear* a los integrantes del personal académico por parte de nuestra Universidad y el Colegio de Jalisco, ha correspondido reconocer y honrar —sin duda, merecidamente— al doctor Sergio García Ramírez, o en elegante locución francesa, *a tout seigneur tout honeaur*. Su obra prolífica y actuar sobresaliente en la vida académica, administración pública y la judicatura, con acrisolada honradez y eficiente responsabilidad en los diversos cargos que ha desempeñado, son razones más que suficientes para justificar este homenaje.

Me parece oportuno recordar aquí la elocuente y acertada metáfora de Piero Calamadrei, ilustre jurista florentino, al hacer referencia de uno de sus maestros más admirados y reverenciados de la *Sapienza di Roma*: "En el mundo hemos conocido a [Giuseppe] *Chiovenda* y eso… ¡Es bastante!".[1] Puedo decir, sin tapujos o falsa modestia, que he conocido al doctor Sergio García Ramírez.

* Investigador titular nivel "C" en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de las facultades de Contaduría y Administración, y de Derecho, en la UNAM; investigador nacional por el Conacyt; premio UNAM en Docencia 2002; consejero académico de posgrado. ORCID: *https://orcid.org/0000-0003-4140-0791*.

[1] Calamandrei, Piero, "Giuseppe Chiovenda, maestro. Discurso de clausura de los trabajos del Congreso de Derecho Procesal, celebrado en Florencia en 1950", citado en Calamandrei, Piero, *Chiovenda. Recuerdo de juristas*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones EJEA, 1959.

Quienes tenemos la honrosa investidura de la docencia, sumada al "compromiso de despertar conciencias y esculpir espíritus", aprendimos a respirar el aire puro que enfervoriza la emoción de la libertad de cátedra y libre discusión de las ideas, que nutren de energía y vigorizan en la austeridad del aula, la formación de nuestros discípulos, entronizados en los principios y valores universales de la ciencia. El doctor García Ramírez es un experimentado catedrático en esta elevada misión, noblemente humana. Un profesor con sencillez, precisión y claridad, con trascendencia en su labor porque ha sabido conducir a sus alumnos por el camino firme y recto de la verdad científica que los conducirá hacia el majestuoso y luminoso edificio de la cultura universal.

Puedo argumentar que es de admirar en la obra de García Ramírez la mesura, el esfuerzo de una atenta disciplina, lo completo de su información, lo escrupuloso de sus notas bibliográficas, el equilibrio constante entre el pensamiento y la expresión y la cautela en los juicios. En su estilo sobrio y escueto existe la nobleza de nuestra mejor tradición humanística, de ello dan cuenta sus valiosas aportaciones al derecho social en sus diversas vertientes: derecho del trabajo y derecho agrario.

II. Introducción

En las postrimerías del siglo XX, los augurios, abusiones y premoniciones, no fueron favorables para el trabajo y su derecho. Autores como Rifkin hicieron fortuna con la idea del "fin del trabajo", no fueron pocos los prosélitos y admiradores con la misma idea. Ya en el siglo XXI, los detractores del trabajo anunciaron —de nueva cuenta— que éste se extinguiría. Espero no presenciar un trágico desenlace en el futuro de nuestra disciplina, prefiero leer los fragmentos de Heráclito, ilustre filósofo de Éfeso, quien expresaba, cuando no entendía el fondo de un pensamiento, que necesitaba la ayuda de un "nadador delio" para no ahogarse.[2] En el mismo sentido, Sócrates afirmaba irónicamente que es preciso ser un "buceador délico", es decir, excelente para llegar al fondo del pensamiento heracliteo.[3] Tuve la fortuna —cuando escribo esto— de que llegara a mis manos (por conducto de Marcial Pons) un libro reciente del doctor Antonio Ojeda Avilés, ilustre profesor de Sevilla y labora-

[2] Fernández Galiano, Antonio, "Conceptos de naturaleza y ley en Heráclito", *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. V., Madrid, 1957, p. 270.

[3] *Idem.*

lista de elevados vuelos titulado *Las cien almas del contrato de trabajo*,[4] obra que me ha tranquilizado y reanimado después del colapso y desencanto que me produjo la catarsis[5] de las absurdas reformas constitucionales y las correspondientes a la Ley Federal del Trabajo.

El doctor Ojeda Avilés le atribuye a nuestra disciplina, en su ya larga historia, "haber podido transitar por las sendas del derecho vivo".[6] Así lo confirma en su afanosa búsqueda por diversos países del paisaje europeo (Alemania, España, Francia, Italia y Reino Unido). Es oportuno recordar las enseñanzas de Recaséns-Siches, quien expresaba que "la zona del mundo en la cual habita el derecho es el campo de la vida humana objetivada… las normas jurídicas depositadas en la Constitución… son pedazos de vida humana objetivada, esto es *derecho vivo*",[7] lo cual confirma el antiguo aforismo latino *ibi homo, ubi societas, ibi ius*.[8]

El trabajo *alienado* sigue siendo el objeto del vínculo jurídico laboral. El trabajador cede anticipadamente al empleador los frutos de su trabajo, es decir, la producción a cambio de un salario. Esto no ha cambiado, ni antes, ni ahora. Hegel se ocupó del tema de la alienación en su *Fenomenología del espíritu* y en su *Filosofía*; también Marx en sus *Manuscritos económicos-filosóficos de 1844* expuso su punto de vista al respecto[9] y posteriormente, al hacer referencia a la riqueza real de la sociedad y la posibilidad de ampliar cons-

---

4 Ojeda Avilés, Antonio, *Las cien almas del contrato de trabajo,* Pamplona-Navarra, Aranzadi, 2017.

5 Aristóteles, *Poética*, México, UNAM, 2000.

6 *Ibidem*, p. 28.

7 Recaséns-Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 28.

8 Donde hay hombres, hay sociedad y hay derecho.

9 Marx se pregunta: "¿en qué consiste la *enajenación* del trabajo? En primer lugar, en que el trabajo es externo al trabajador, es decir: no pertenece a su esencia; consiste por ende en que el trabajador no se afirme en su trabajo, sino que se niega; en que no se siente bien, sino desdichado, no desarrolla ninguna energía física o espiritual libre, sino que maltrata su ser físico y arruina su espíritu. El trabajador solo siente, por ello, que está junto a sí mismo fuera del trabajo y que en el trabajo está fuera de sí. Está en casa cuando no trabaja y cuando lo hace, no está en casa… el trabajo externo, el trabajo en que el hombre se *enajena* es un trabajo de autosacrificio, de castigo. Finalmente, la exterioridad del trabajo para el trabajador se manifiesta en que no es propiedad de éste, sino de otro; en que no le pertenece; en que en el trabajo, el trabajador no pertenece a sí mismo, sino a otro… Si el producto del trabajo me es ajeno, se me enfrenta como una fuerza ajena ¿a quién pertenece entonces? Si mi propia actividad no me pertenece, es una actividad ajena, impuesta. ¿A quién pertenece? A un ser *distinto* de mí". Marx, Carlos, *Manuscritos económicos-filosóficos de 1844*, trad. y notas de Fernanda Aren, Silvina Rotemberg y Miguel Vedda, Buenos Aires, Colihe Clásica, 2004, pp. 109, 110 y 115.

tantemente su proceso de producción, que no depende de la duración del trabajo sobrante, sino de su productividad, expresa que "el *reino de la libertad* sólo empieza allí, donde termina el trabajo impuesto por la necesidad";[10] tiempo después, Federico Engels, en su *Anti-dühring*, menciona que el hombre al convertirse en "señor y dueño de los medios naturales socializados… por primera vez comienza a trazar su historia con plena consciencia de lo que hace… la humanidad salta del *mundo de la necesidad* al *mundo de la libertad*".[11] Sin embargo, el verdadero *reino de la libertad*, expone Marcuse,[12] en concordancia con Marx, sólo puede florecer al tomar como base aquel *reino de la necesidad*, "el trabajo no es solamente un medio de vida, sino la *primera necesidad vital*".[13]

Sin embargo, a veces olvidamos que el capital y el trabajo deben caminar juntos —aun sin proponérselo—, así como el derecho del trabajo ha convivido siempre con los incómodos requerimientos de la economía al ser complementarios, ya que subsiste sólo si existe una economía capaz de garantizar las condiciones de vida de los trabajadores y protegerlos de la destrucción.[14]

III. Vicisitudes y premoniciones acerca del trabajo y su derecho

En las postrimerías del siglo transcurrido (el XX), abundaron los malos augurios y funestas premoniciones para el futuro del trabajo y su derecho. Entre los laboralistas de alcurnia, don Manuel Alonso Olea dedicó un importante espacio al tema de la alienación[15] y pronunció la conferencia "El trabajo como bien escaso",[16] en la Facultad de Derecho de la Universidad

---

10 Marx, Carlos, *El capital*, 2a. ed., t. III, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1959, p. 759.

11 Engels, Friedrich, *Anti-dühring*, trad. de Wenceslao Roces, Madrid, Cenit, 1932, p. 311.

12 Marcuse, Herbert, *Ética de la Revolución*, 39a. ed., España, Taurus, 1970; *cfr*. Marx, Carlos, *El capital*, *cit.*, p. 759.

13 Alonso Olea, Manuel, *Alienación. Historia de una palabra*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974, p. 157.

14 Palomeque López, Manuel Carlos, "La función y la refundación del derecho del trabajo", en *Derecho del trabajo y razón crítica. Libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en el vigésimo quinto aniversario como catedrático*, Salamanca, Caja del Duero, 2004, pp. 39 y 40.

15 Alonso Olea, Manuel, *op. cit*. Nota: Esta edición, dice el autor, "fue muy ampliada y profundamente modificada"; Alonso Olea, Manuel, *Introducción al derecho del trabajo*, 4a. ed. revisada, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1981.

16 Alonso Olea, Manuel, *El trabajo como bien escaso*, Madrid, Civitas, 1982.

de Córdova, en España, durante el año 1982, en la que expuso que "el sistema de necesidades, inventado por la Revolución Industrial, parecía haber quedado ya satisfecho… lo cual anuncia, para un tiempo futuro, incierto, una nueva era en los modos de vida del hombre y con ella, un sistema nuevo de necesidades".[17] Existe un desequilibrio entre la demanda y la oferta de trabajo, una crisis de escasez o falta de trabajo, con relación a las personas dispuestas a trabajar; circunstancia que ha generado protestas y reclamos angustiosos, como los expresados por Viviane Forrester, quien dice que "para *merecer* el derecho de vivir, se debe mostrar que es *útil* para la sociedad… *útil* significa casi siempre *rentable*, es decir, que le de ganancias a las ganancias";[18] la escritora también apunta que existe algo peor que la "explotación del hombre por el hombre" y esto es "*la ausencia de explotación*… ¿Cómo evitar la idea de que al volverse *inexplotables*, imposibles de explotar, porque ya se ha vuelto *inútiles*… se tengan por *superfluos* a un gran número de seres humanos".[19] Un trabajador globalizado es aquel que no sólo ha perdido todo referente de pertenecer a una comunidad histórica, sino que se encuentra abandonado por su Estado, el cual, se ha transformado en una autentica máquina recaudatoria y tributaria, en definitiva, a este hombre globalizado, sólo le queda un destino histórico, una última función que cumplir "la de consumidor. Consumir es su último recurso, última utilidad, aún sirve para el crecimiento",[20] entonces: el trabajador globalizado será un hombre sin una clara identidad cultural.

Como bien afirma el ilustre profesor de la Universidad de Nantes, Alain Supiot, el Poder Legislativo, pretende, a través de sus leyes, cambiar la realidad —lo cual no ocurre—, de ello puede dar cuenta la absurda reforma laboral en la que destruyeron los cimientos constitucionales y, después, las estructuras reglamentarias de la materia. Por ello, me parece elocuente la idea del pensador francés, que cataloga al legislador como el primero de los escribanos al transformar al mundo a través de su escritura.[21]

---

17 *Ibidem*, p. 31.

18 Forrester, Viviane, *El horror económico*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 15.

19 *Ibidem*, p. 19.

20 Barraycoa, Javier, *El trabajador inútil. Reinventando el proletariado*, Barcelona, BALMES, 1999, p. 108.

21 *Cfr*. Cam, Pierre y Supiot, Alain, *Les dédales du droit social*, París, Presses de la Fondation Nationale Des Sciences Politiques, 1986, p. 195.

"Le travail législatif est d'abord un travail d'ecriture, et le législateur est sans conteste le premier de tous les écrivains. Non seulement parce qu'il est le plus prolixe, mais surtout parce qu'il est le seul á pouvoir prétendre transformer le monde par la seule vertu de l'écriture: l'écriture des lois et des décrets, des réglements et des arrétés".

Algunos autores de diversas disciplinas opinan que el trabajo va a desaparecer tal y como lo conocemos ahora por los grandes avances de las tecnologías, mismas que han impuesto nuevas formas de organización y producción en las empresas; pero ello es "falso y utópico",[22] porque igualmente crean nuevos empleos en el sector terciario, para los estudiosos del derecho del trabajo es necesario prescindir del "perfume de eternidad y universalidad que los occidentales ponen con tanta facilidad en sus modos de pensamiento".[23] La *escasez y precariedad* del empleo, la falta de trabajo o de dinero socava las condiciones necesarias para hacer una vida equilibrada "la nueva ley de bronce que el capital hace pesar sobre el trabajo en la economía mundializada pone en riesgo las seguridades añejas al trabajo".[24] Para el ilustre profesor francés Lyon-Caen, nuestra civilización es "y sigue siendo una civilización de productores, de seres vivos que producen sus medios de existencia, sin trabajo no hay ser humano".[25] El jurista francés acepta que hay cambios profundos en el trabajo y su régimen jurídico, circunstancia que no nos permite pronosticar su ocaso, la mundialización de los mercados y la competencia sistemática han impuesto una reducción del costo del trabajo, pero el trabajo es necesario para el beneficio de quienes no poseen bienes materiales, y para su sobrevivencia sólo queda el recurso de poner al servicio de los empresarios su energía, su fuerza de trabajo. Por ello, resulta elocuente la frase del mencionado jurista francés "al no ser posible que todos los hombres sean empresarios, más vale que el ca-

---

22 Schnapper, Dominique, *Contre la fin du travail*, París, Les editions textuel, 1997, p. 74.

"L'idée que le travail va disparaitre ou disparatre est fausse et utopique. En revanche, ce qui est vrai, c'est qu'on est en train de connaitre une nouvelle revolution technologiche. Aprés la révolution mécanique et la révolution électrique/chimique, nous faisons l'expérience de la révolution informatique. Il faut á noveau moins d'actifs pour produire plus. Lors des révolutions technologiches précédentes, on a, chaque fois, «libéré» du travail -c'est-a-dire mis au chomage- une partie de la population. On déplorait déjá la «fin du travail»! Les ouvriers cassaient les machines qui les remplacaient. Mais, au bout d'une génération, on recréait de nouveaux emplois. Le nouvel équilibre permettair de travailler pendant moins d'heures, les nouveaux emplois átaient physiquement moins durs grace aux nouvelles machines. C'est ainsi qu'on a pu pendant les années de l'aprés-seconde-guerre mondiale accroitre le nombre des emplois du secteur tertiaire".

23 Supiot, Alain, "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo", *Revista Internacional del trabajo*, Ginebra, vol. 115, núm. 6 (número especial: "Reflexiones cruzadas sobre el trabajo y su porvenir"), 1996, p. 661.

24 *Ibidiem*, p. 665.

25 Lyon-Caen, Gérard, "A modo de conclusión: La transición de una situación a otra en derecho laboral", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 115, núm. 6, (número especial "Reflexiones cruzadas sobre el trabajo y su porvenir"), 1996, p. 766.

pital vuelva a interesarse por hacer trabajar a los hombres",[26] pero, como apunta Denis Collin, lejos de un fin del trabajo, nos enfrentamos a un desempleo masivo,[27] y Horst Kern y Michael Shuman[28] complementan con la afirmación de que, el fin del trabajo al interior de los centros de producción industrial, coincide con una tendencia de reforzamiento de fronteras que lo separa del exterior. Hablamos de la *segmentación* como una nueva variante de la *polarización.*

Adam Schaff opina que la crisis de la economía mundial provocará "no sólo la desaparición de la clase obrera, sino también de la clase capitalista en su versión tradicional",[29] por su parte, Alfredo Montoya Melgar al referirse a éste problema, recomienda que en el futuro

> ...las nuevas formas de contratación laboral, tendrán que ser adaptadas a la normatividad para evitar los abusos y la deslaboralización sin derechos… [agrega que] el contrato de trabajo es el eje institucional de todo el derecho del trabajo… la figura central y la razón de ser del derecho del trabajo.[30]

Con mayor optimismo, en cuanto al futuro del derecho del trabajo, Néstor de Buen expresó:

> …no estamos en presencia del *fin del trabajo*. Sí tal vez del fin del sistema preponderante del trabajo industrial, realizado por la gran empresa con miles de trabajadores directos… donde existía la *estabilidad*, hoy vive la *precariedad*. La *vieja justicia social* es sustituida por las exigencias de competitividad productiva.[31]

---

26 *Ibidem*, p. 760.

27 Collin, Denis, *La fin du travail et la mondialisation. Idéologie et réalité sociale,* París, L'Harmattan, 1997, p. 61. "Loin d'une fin du travail qui renverrait á une marche irrésistible de l'historie, de la nature ou de l'esprit, on verra que c'est aun chómage de masse que nous sommes confrontés et que ce chomage de masse exprime non pas tant la fin du travail que la pénurie de travail povant étre employé dans des conditions satisfaisantes par le capital".

28 Kern, Hors y Shumann, Michael, *La fin de la división du travail. La rationalisation dans la production industrielle, l'état actual, les tendances*, París, MSH, 1989, p. 367. "La fin de la división du travail á l'intérieur des centres de production industrielle coincide ainsi avec una tendance au renforcement des frontiéres qui les séparent de l'extérieur. C'est aussi pourquoi nous parlons de la segmentation comme d'une nouvelle variante de la polarisation".

29 Schaff, Adam, *Perspectivas del socialismo moderno*, Madrid, Sistema, 1988, p. 81.

30 Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del trabajo*, Madrid, Civitas, 1997, p. 30.

31 Buen Lozano, Néstor de, *La decadencia del derecho del trabajo*, México, Porrúa, 2001, pp. 111, 117 y 119.

En otra parte, de Buen menciona que las actividades informales "pagan más del triple del salario mínimo, con un esfuerzo menor y sobre todo, trabajando en libertad".[32]

El maestro Monereo Pérez, de la Universidad de Granada, apunta que la realidad actual del trabajo y su derecho reflejan que se está produciendo "un resquebrajamiento normativo… la mayor segmentación del mercado influye en la crisis institucional del tipo legal".[33]

Carlos Reynoso Castillo indica que con las innovaciones tecnológicas el mundo del trabajo ha cambiado, lo cual "ha originado nuevas formas de contratación *precaria* que afectan la esencia misma del derecho laboral".[34]

En la actualidad la externalización y la descentralización, inducidas por los empresarios para deslocalizar a la producción, crean una especie de *empresario invisible* que el trabajador tiene dificultad de identificar. El trabajo se despersonaliza.

En opinión de Dominique Méda, el trabajo está cargado de todas las energías utópicas que se le han atribuido a lo largo de los últimos siglos; "el trabajo está *encantado* en el sentido de que ejerce sobre nosotros una fascinación de la que somos prisioneros… lo que se impone ahora es romper el hechizo y *desencantar* el trabajo".[35] Hay que descargarlo de las excesivas esperanzas que le fueron confiadas. Esta autora piensa que el verdadero problema de nuestra sociedad no es, en modo alguno, la *escasez* de trabajo, sino la ausencia de un mecanismo convincente de reparto. Así lo expresó también Manuel Alonso Olea, en sus *vislumbres* reflexivas en la conferencia ya citada, de lo que se trata "no es de *disminuir*, sino de *distribuir* el tiempo total de trabajo".[36]

Innovación tecnológica y revolución industrial

Las nuevas tecnologías de la información han sido diseñadas para eliminar cualquier tipo de control que los trabajadores pudieran hacer sobre el proceso de producción, a partir de la directa programación de instrucciones

---

32 Buen Lozano, Néstor de, "Trabajo formal y trabajo informal", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 68, mayo-agosto de1990, p. 409.

33 Monereo Pérez, José Luis, *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del derecho del trabajo*, Madrid, Civitas, 1996, p. 94.

34 Reynoso Castillo, Carlos, "Contratación precaria", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 68, mayo-agosto de 1990, p. 553.

35 Méda, Dominique, *El trabajo*, trad. de Francisco Ochoa de Michelena, Barcelona, Gedisa, 1998, pp. 231-238.

36 Alonso Olea, Manuel, *El trabajo como bien escaso, cit.*, p. 20.

precisas en la propia máquina, que las cumplirá al pie de la letra. Al trabajador se le ha incapacitado para efectuar juicios independientes, ya sea en la fábrica o en las oficinas. Antes del advenimiento de los *ordenadores* era posible introducir algún elemento subjetivo en el *proceso de producción*.

A partir del *control numérico* en la década de 1950, decía Olesten, "genera el máximo control de la máquina para el directivo… la capacidad de tomar decisiones se le ha quitado al operador".[37] El *estrés* de los trabajadores, bajo prácticas japonesas de producción, ha alcanzado niveles de epidemia en el propio Japón, incluso ha acuñado el término "karoshi" (muerte por exceso de trabajo), cuyas patologías trastornan el ritmo normal de la vida y el trabajo obrero, cuyos síntomas son: fatiga física, estrés crónico y presión arterial elevada.

La sustitución de máquinas por seres humanos lleva a un creciente descontento laboral en el mundo, las máquinas sustituyen a los operarios en todos los países (desarrollados y subdesarrollados), las nuevas tecnologías "nos llevan a una era de producción prácticamente *sin trabajadores*".[38] Sabemos, a través de la historia, los sentimientos de desconfianza y cólera que han provocado entre los obreros "la aparición de las máquinas y en general contra todas las innovaciones técnicas".[39] Allí, donde la primera Revolución Industrial dio lugar a la formación de densos centros urbanos, bloques de viviendas, hileras de casas y rascacielos; la segunda Revolución Industrial alumbró las urbanizaciones suburbanas de viviendas y polígonos industriales; la tercera Revolución Industrial transforma a todos los edificios en viviendas de doble finalidad: un hábitat y una microcentral eléctrica.[40] Los sectores de la construcción en algunos países convierten a los edificios en microcentrales eléctricas que permiten aprovechar las energías verdes y abastecer así a los propios inmuebles. La *robótica* y la *automatización* continúan empujando a un número creciente de trabajadores hacia el *empleo marginal* o el desempleo. La tecnología *inteligente* sustituye cada vez a más personas y priva de ingresos a otros tantos. ¿Quiénes van a comprar los productos que se fabriquen y los servicios que se ofrezcan? El trabajo asalariado es la columna vertebral del sistema capitalista, ya que "sin salario no existiría un amplio poder adqui-

---

37 Rifkin, Jeremy, *El fin del trabajo*, trad. de Guillermo Sánchez, México, Paidós, 1996, p. 224.

38 *Ibidem*, p. 246.

39 Montoux, Paul, *La Revolución Industrial en el siglo XVIII*, trad. de Juan Martín, Madrid, Aguilar, 1962, p. 392.

40 Rifkin, Jeremy, *La tercera revolución industrial*, trad. de Albino Santos Mosquera, Barcelona, Paidós, 2014, p. 71.

sitivo, y sin ese poder adquisitivo no habría demanda, y sin demanda no habría mercado masivo ni crecimiento o producción en el futuro".[41]

A. *Excluidos y superfluos*

En la tarea de identificar la *exclusión* hay que empezar por advertir tres riesgos, según lo previene Jordi Estivil: identificar la exclusión, observar que existen diferentes tipos de exclusión y delimitar (geográficamente) la exclusión.[42]

Sobre el tema, Hilary Silver expuso tres paradigmas que están implícitos en las diversas concepciones de la exclusión: solidaridad, especialización y monopolio.[43] Esta trilogía de modelos no agota las concepciones, pero tiene la utilidad de señalar tres enfoques que ayudan a comprender el problema.

---

41 Trojanow, Ilija, *El hombre superfluo*, trad. de José Aníbal Campos, Barcelona, Plataforma Editorial, 2018, p. 93.

42 *Cfr*. Estivil, Jordi, *Panorama de la lucha contra la exclusión social*, Ginebra, OIT, 2003, pp. 35 y 36. "El primero proviene de la afirmación de que siempre y en cada lugar, una persona está excluida de «algo» y de «alguien» y que no hay exclusión sin inclusión. El segundo riesgo radica en la diversificación de la exclusión, puesto que al no haber una sola exclusión y al conjugarse de forma distinta según los contextos [políticos, legales, económicos, sociales, culturales, impediría identificar sus trazos comunes] y el tercer riesgo, al poner el acento en la delimitación de la exclusión, que se aplica de forma diferente debido a la variedad de instancias económico-sociales de cada país, cada uno tendría su propia exclusión".

43 Silver, Hilary, "Social Exclusion and Social Solidarity: Three Paradigms", *International Labour Review*, vol. 133, núm. 5-6, Ginebra, 1994.

"…primer modelo, el de *solidaridad*, explica a la exclusión como la ruptura de los vínculos sociales (*lien social*), como el *deshilachamiento*, de las relaciones entre el conjunto global de la sociedad y los ciudadanos particulares, se fundamenta en un *pacto social* y en una comunidad moral y política, a partir de los cuales se constituyen valores, derechos y obligaciones.

El segundo modelo, llamado de la *especialización*, la exclusión nace de las relaciones entre individuos que tienen capacidades, habilidades e intereses distintos. En el seno de los intercambios que se den en la sociedad y el mercado, las opciones individuales pueden llevar a la exclusión o esta también es el resultado del mal financiamiento del mercado, de todas las discriminaciones, de derechos que no se respetan y del intercambio contractual entre actores e instituciones.

El tercer paradigma, llamado de *monopolio*, proviene de una concepción que no ve a la sociedad como estructura jerárquica, en la que las diversas clases y grupos compiten por el control de los recursos. Para obtener mayor poder, se ponen barreras y se limita el acceso de estos a la par que se reparten bienes y servicios a los miembros de estos grupos dominantes. De esta sociedad desigual en la que las reglas son definidas por los de *arriba*, nace la exclusión".

B. *Empleo marginal*

En el mundo de los negocios, las grandes corporaciones reemplazan a los seres humanos por *softwares* como una equivalencia para reducir al personal ante el avance tecnológico.

La expresión "clase marginada" o "subclase" (*underclasses*) corresponde a una sociedad que "renunció a incluir a todos sus integrantes, es una categoría que está por debajo de las clases, fuera de toda jerarquía… sin oportunidades siquiera de ser readmitida en la sociedad original… es gente sin una función, se arroja a la gente a la marginalidad, porque se le considera definitivamente inútil".[44] Esta expresión, utilizada por primera vez por Gunnar Myrdal en 1963, señala los peligros de la *desindustrialización*; es decir, que grandes sectores de la población quedaran desempleados y sin posibilidad alguna de reubicarse. El sentido que Myrdal le dio al vocablo "clase marginada" resultaba en las víctimas de la exclusión. Este concepto llegó al gran público. Más tarde, el 29 de agosto de 1977, a través de una nota de la revista *Times*, apareció con una significación muy diferente: "un amplio sector de la población más intratable, más hostil, de lo que cualquiera hubiera podido imaginar… son los intocables".[45] A semejante definición seguía una larga lista: delincuentes juveniles, desertores escolares, drogadictos, ladronzuelos, pirómanos, rufianes, traficantes de drogas y pordioseros.

"Quien no produce ni consume nada, no existe",[46] según los balances que predominan en las economías nacionales. Una cultura de hiperconsumo, apoyada en una economía postfordiana, cuyos grandes pilares son: la multiplicación de gamas y opciones, la *hipersegmentación* de los mercados, el lanzamiento de los nuevos productos y la hipertrofia del *marketing*. Se consume a todas horas y en todas partes, la dinámica llevada al extremo por la revolución del cibercomercio se extiende, "el reino de la oferta individual, el imperio de las marcas y los señuelos comerciales",[47] también lo hacen.

En nuestras sociedades, los requerimientos materiales predominan sobre la obligación humanitaria, las necesidades sobre la virtud y el bienestar sobre el bien. La obligación ha sido reemplazada por la seducción, el bien-

---

44 Bauman, Zygmunt, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, trad. de Victoria de los Ángeles Boschiroli, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 100.

45 *Ibidem*, p. 107.

46 Trojanow, Ilija, *op. cit.*, p. 11.

47 Lipovetsky, Gilles, *El occidente globalizado. Un debate sobre la cultura planetaria*, trad. de Antonio-Prometeo Moya, Barcelona, Anagrama, 2011, p. 36.

estar se ha convertido en dios y la publicidad en su profeta.[48] Los integrantes de la sociedad contemporánea son "ante todo consumidores".[49] "[C]onsumir es nuestro último recurso, nuestra última utilidad".[50]

IV. El trabajo en la era de la economía colaborativa

1. *Economía colaborativa*

¡Permite actualmente intercambios que hace unos años eran impensables! ¿Quién podría imaginar lo sencillo que resulta ahora irse de vacaciones a cualquier ciudad del mundo quedándose en casa de un completo desconocido (*Airbnb*)?, ¿o tener acceso al coche de otra persona por unos días o una semana (*drivy*)? Incluso es posible ir a comer a casa de un extraño y compartir la cena con otros comensales anónimos (*cheffly*); compartir gastos de gasolina en un viaje entre ciudades con alguien que nos presta su coche (*blablacar*); acceder a un espacio de estacionamiento ajeno (parquo); utilizar ropa y accesorios espectaculares de alguien con mayor conocimiento de la moda (*stylelend)*. La clave de la *economía colaborativa* no está en que invente nuevas funciones en la sociedad, sino en la sencillez con la que se puede convenir el servicio. Con la aparición de la economía colaborativa se está transitando de "un *capitalismo empresarial* a un *capitalismo de los particulares*".[51]

También puede observarse esta figura como una expansión de la *precariedad laboral* y la transferencia del riesgo de los trabajadores; es decir, el *precariato colaborativo* o *tecnológico*. Personas que obtienen la mayor parte de sus ingresos al realizar prestaciones de servicio en forma esporádica, dependiendo de la llamada del cliente, sin horario alguno ni ingreso mínimo a percibir, sin descansos, sin protección social, sometidos al escrutinio y valoración del mundo entero para continuar obteniendo retribución y sin siquiera merecer la denominación de trabajadores. Se hace referencia a contratistas independientes (*independent contractors*), asociados (*associates)*, encargados de la tarea (*taskers),* colaboradores (*partners*) y otra terminología que desdibuja su situación laboral.

---

48 Lipovetsky, Gilles, *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, 6a. ed., trad. de Juana Bignozzi, Barcelona, Anagrama, 2002, p. 53.

49 Bauman, Zygmunt, *op. cit.*, p. 139.

50 Forrester, Viviane, *op. cit.,* p. 138.

51 Sundararajan, Arun, *The Sharing Economy, the End of Employment and the Rise of Crowd-Base Capitalism,* Cambridge, MIT Press, 2016, p. 17.

El nuevo capitalismo estará formado por "pequeños emprendedores" que ofrecerán sus servicios o sus bienes en el mercado a través de las plataformas virtuales, que permitirán poner en contacto la oferta con la demanda. Ese futuro está más cerca de lo que pensamos. Según la revista *Time Magazine*, alrededor de 14 millones de personas trabajan actualmente en la llamada "economía colaborativa" (*on demand economy)*.

Este nuevo modelo de negocios permite que las plataformas virtuales dispongan de grandes grupos de prestadores de servicios, quienes están a la espera de que un consumidor los solicite.

Las empresas que sostienen la plataforma virtual donde se cruza la oferta con la demanda pueden distinguirse en dos tipos: por un lado, las *plataformas genéricas (Amazon Turk, microtask, clickwork, taskrabbit, fildagent* como ejemplos, donde los solicitantes pueden requerir cualquier tipo de trabajo), por otro, las *específicas* (plataformas específicas de un sector de la actividad como *uber* para transporte de pasajeros, *sandeman* para guía de turistas, *flycleaners*, de lavandería; *myfixperts* que reparan aparatos electrónicos; *cheffly*, cocineros a domicilio; *helpling* para limpiar el hogar; *sharingacademic*, que ofrece servicios de profesores particulares). En suma, la tecnología de los próximos años modificará completamente la forma en que muchos tipos de empresas interactúan en el mercado.

El "fin del trabajador subordinado" está a la vuelta de la esquina, será innecesario.[52] El trabajador subordinado —hasta ahora— es el centro de la protección laboral, por lo que de no cambiar nada, el "derecho del trabajo puede quedarse sin sujeto jurídico que proteger".[53]

La abolición de la mano de obra ha sido el sueño de muchos empresarios. El concepto de fábricas sin trabajadores, totalmente automatizadas. El objetivo es eliminar la mano de obra, "si nos libramos de todos, lograremos una fábrica ideal y desaparecerán la mayoría de nuestros problemas".[54]

2. *Economía digital o de plataformas*

Téngase en cuenta que ahora se anuncia una auténtica *disrupción*, un cambio radical, una verdadera transformación del paradigma. La crisis económica ha puesto en "jaque" al derecho del trabajo, pero aún no ha dado el

---

52 Todoli Signes, Adrián, *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 44.

53 *Ibidem,* p. 45.

54 Child, John, *Estrategias gerenciales. Nueva tecnología y proceso del trabajo* en la automación y el futuro del trabajo, Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 559.

"mate".[55] Para evitar que ello ocurra debemos repensar al derecho del trabajo, sin olvidar su naturaleza protectora y los nuevos desafíos a los que se enfrenta. Será la defensa férrea de los derechos esenciales de los trabajadores la *mejor estrategia* para "evitar esa *disrupción* que representa la idea de que los sistemas progresan cuando nuevas estructuras destruyen a las existentes".

El espacio se transforma en su interior, se deslocaliza por intermediación tecnológica, se trabaja a distancia y las relaciones se establecen a través de redes. Las redes, los robots y aplicaciones de inteligencia artificial se convierten en un instrumento fundamental de la producción: procesos enteramente gestionados por máquinas; la toma de decisiones debe realizarse en ambientes donde coexisten máquinas cognitivas y personas; el Internet de las cosas y de las *nanocosas* se utiliza para conectar a los empleadores con los empleados, a los clientes con los proveedores, y para desarrollar nuevos negocios y modelos que ofrecen productos y servicios más rápidamente que en el pasado. La *ondemand economy* posee una amplia variedad de formas, pero son las plataformas *gig*[56] las que concentran el interés en materia laboral, al permitir a los proveedores individuales, propiciar sus servicios, denominada también *uber economy*, es decir, basada en plataformas digitales, páginas *web* o *apps* (aplicaciones digitales), cuyo objetivo es el contacto directo entre clientes y prestadores de servicio. Todo ello supone la "muerte" del trabajo como lo conocemos hoy, esto es, *el fin del trabajo asalariado*, en este último sentido, se habla incluso, de los *cuatro jinetes del apocalipsis* sociolaboral de la cuarta revolución industrial:[57] tasa de empleo baja, salarios bajos, alta desigualdad y miedo al futuro.

Resulta fundamental preguntarnos si los nuevos modelos de negocio del sistema capitalista, sean de plataformas digitales o no, "han de sustentarse sobre el paradigma de explotación y degradación de las condiciones de trabajo".[58]

---

55 Mercader Uguina, Jesús Rafael, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 29.

56 El nombre *gig* proviene, según una de las versiones más difundidas, de la época en que los músicos de jazz se ganaban la vida con el dinero recibido en cada presentación. Algo que persiste hasta el día de hoy en el mundo artístico y que se ha hecho extensivo al resto de los sectores laborales.

Cfr. "Qué es la «economía gig», porqué está creciendo tan rápido y cuáles son sus riesgos", *BBC News*, Reino Unido, 6 de septiembre de 2017. Disponible en: *https://www.bbc.com/mundo/noticias-41156141*, consultado el 4 de noviembre de 2019.

57 Molina Navarrete, Cristóbal, "El futuro del trabajo, trabajo sin futuro, los mitos finalistas en la era digital del neomercado", *Revista de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Barcelona, núm. 408, 2017, pp. 6 y 7.

58 Grau Pineda, Carmen, "La economía digital o de plataformas", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Madrid, núm. 213, octubre de 2018, p. 69.

V. Reflexión final

El advenimiento del siglo XXI ha supuesto una revolución en muchos ámbitos: económicos, sociales, políticos, religiosos y laborales. Se habla de la *cuarta revolución industrial* como aquella que ha comenzado a principios de este siglo, basada fundamentalmente en el desarrollo digital, entendida ésta como la que describe la organización de procesos de producción basados en la tecnología y en dispositivos que se comunican de forma autónoma entre sí a lo largo de la cadena de valor, creando lo que se llama "modelo de la fábrica inteligente".

En muchos de los ámbitos señalados, los pilares tradicionales que hasta ahora sustentan al trabajo y su derecho, han empezado a temblar, como si por la acción de un fuerte terremoto fueran atacados. En algunos de esos ámbitos, los pilares han caído y han sido sustituidos por otros nuevos que continúan en pie. La fortaleza del derecho del trabajo radica en que, aún si sus pilares han sido resquebrajados por las nuevas formas de prestación de servicios que proliferan en el mundo globalizado, persiste a través del tiempo.

Las prestaciones de servicios en la llamada economía colaborativa —*sharing economy*, *platform economy, gig-economy y crowdworking*— se materializan en una plataforma virtual en la que son demandados los servicios *(work on demand*, vía *app* o Internet). El *gig-economy* significa usar en línea plataformas para encontrar trabajos de corta duración, a veces realizados inmediatamente después de la solicitud. ¡Claro que es más fácil que el prestador de servicios se engañe con el pensamiento de ser él quien determina cuándo, dónde, cómo y para quién trabaja! Pero ¿qué ocurre cuando el operador de *Uber* tiene un accidente automovilístico? ¿qué pasa cuando el trabajador de *mechanical turk* comienza a presentar problemas de salud derivados de su trabajo del todo sedentario? En palabras del inolvidable maestro Mario de la Cueva:

> ...quién entrega a la economía todo lo que tiene… su único patrimonio natural, que es la energía de trabajo con la que viene al mundo, tiene el derecho a que la economía le devuelva todo lo que necesita para vivir hasta su último día… es la idea del derecho natural del hombre a… vivir como persona humana.[59]

[59] Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, México, Porrúa, 1979, p. 19.

VI. Bibliografía

ALONSO OLEA, Manuel, *Alienación. Historia de una palabra,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974.

ALONSO OLEA, Manuel, *El trabajo como bien escaso,* Madrid, Civitas, 1982.

ALONSO OLEA, Manuel, *Introducción al derecho del trabajo*, 4a. ed. revisada, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1981.

ARISTÓTELES, *Poética*, México, UNAM, 2000.

BARRAYCOA, Javier, *El trabajador inútil. Reinventando el proletariado*, Barcelona, BALMES, 1999.

BAUMAN, Zygmunt, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, trad. de Victoria de los Ángeles Boschiroli, Barcelona, Gedisa, 1999.

BUEN LOZANO, Néstor de, *La decadencia del derecho del trabajo*, México, Porrúa, 2001.

BUEN LOZANO, Néstor de, "Trabajo formal y trabajo informal", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 68, mayo-agosto de 1990.

CALAMANDREI, Piero, "Giuseppe Chiovenda, maestro. Discurso de clausura de los trabajos del Congreso de Derecho Procesal, celebrado en Florencia en 1950", citado en CALAMANDREI, Piero, *Chiovenda. Recuerdo de juristas*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones EJEA, 1959.

CAM, Pierre y SUPIOT, Alain, *Les dédales du droit social*, París, Presses de la Fondation Nationale Des Sciences Politiques, 1986.

COLLIN, Denis, *La fin du travail et la mondialisation. Idéologie et réalité sociale,* París, L'Harmattan, 1997.

CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, México, Porrúa, 1979.

CHILD, John, *Estrategias gerenciales. Nueva tecnología y proceso del trabajo en la automación y el futuro del trabajo,* Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1991.

ENGELS, Friedrich, *Anti-dühring*, trad. de Wenceslao Roces, Madrid, Cenit, 1932.

ESTIVIL, Jordi, *Panorama de la lucha contra la exclusión social*, Ginebra, OIT, 2003.

FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio, "Conceptos de naturaleza y ley en Heráclito", *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. V., Madrid, 1957.

FORRESTER, Viviane, *El horror económico*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

GRAU PINEDA, Carmen, "La economía digital o de plataformas", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* Madrid, núm. 213, octubre de 2018.

KERN, Hors y SHUMANN, Michael, *La fin de la división du travail. La rationalisation dans la production industrielle, l'état actual, les tendances*, París, MSH, 1989.

LIPOVETSKY, Gilles, *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, 6a. ed., trad. de Juana Bignozzi, Barcelona, Anagrama, 2002.

LIPOVETSKY, Gilles, *El occidente globalizado. Un debate sobre la cultura planetaria*, trad. de Antonio-Prometeo Moya, Barcelona, Anagrama, 2011.

LYON-CAEN, Gérard, "A modo de conclusión: La transición de una situación a otra en derecho laboral", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 115, núm. 6, (número especial "Reflexiones cruzadas sobre el trabajo y su porvenir"), 1996.

MARCUSE, Herbert, *Ética de la Revolución*, 39a. ed., España, Taurus, 1970.

MARX, Carlos, *El capital*, 2a. ed., t. III, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1959.

MARX, Carlos, *Manuscritos económicos-filosóficos de 1844*, trad. y notas de Fernanda Aren, Silvina Rotemberg y Miguel Vedda, Buenos Aires, Colihe Clásica, 2004.

MÉDA, Dominique, *El trabajo*, trad. de Francisco Ochoa de Michelena, Barcelona, Gedisa, 1998.

MERCADER UGUINA, Jesús Rafael, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, "El futuro del trabajo, trabajo sin futuro, los mitos finalistas en la era digital del neomercado", *Revista de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Barcelona, núm. 408, 2017.

MONEREO PÉREZ, José Luis, *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del derecho del trabajo*, Madrid, Civitas, 1996.

MONTOUX, Paul, *La Revolución Industrial en el siglo XVIII*, trad. de Juan Martín, Madrid, Aguilar, 1962.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, Madrid, Civitas, 1997.

OJEDA AVILÉS, Antonio, *Las cien almas del contrato de trabajo,* Pamplona-Navarra, Aranzadi, 2017.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, "La función y la refundación del derecho del trabajo", en *Derecho del trabajo y razón crítica. Libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en el vigésimo quinto aniversario como catedrático*, Salamanca, Caja del Duero, 2004.

"Qué es la «economía gig», porqué está creciendo tan rápido y cuáles son sus riesgos", *BBC News*, Reino Unido, 6 de septiembre de 2017. Disponible en: *https://www.bbc.com/mundo/noticias-41156141*, consultado el 4 de noviembre de 2019.

RECASÉNS-SICHES, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990.

REYNOSO CASTILLO, Carlos, "Contratación precaria", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 68, mayo-agosto de 1990.

RIFKIN, Jeremy, *El fin del trabajo*, trad. de Guillermo Sánchez, México, Paidós, 1996.

RIFKIN, Jeremy, *La tercera revolución industrial*, trad. de Albino Santos Mosquera, Barcelona, Paidós, 2014.

SCHAFF, Adam, *Perspectivas del socialismo moderno*, Madrid, Sistema, 1988.

SCHNAPPER, Dominique, *Contre la fin du travail*, París, Les editions textuel, 1997.

SILVER, Hilary, "Social Exclusion and Social Solidarity: Three Paradigms", *International Labour Review*, Ginebra, vol. 133, núm. 5-6, 1994.

SUNDARARAJAN, Arun, *The Sharing Economy, the End of Employment and the Rise of Crowd-Base Capitalism,* Cambridge, MIT Press, 2016.

SUPIOT, Alain, "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo", *Revista Internacional del trabajo*, Ginebra, vol. 115, núm. 6 (número especial "Reflexiones cruzadas sobre el trabajo y su porvenir"), 1996.

TODOLI SIGNES, Adrián, *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

TROJANOW, Ilija, *El hombre superfluo*, trad. de José Aníbal Campos, Barcelona, Plataforma Editorial, 2018.

ACCESO A LA JURISDICCIÓN AGRARIA: DERECHO HUMANO Y PRERROGATIVA DE CLASE

Sergio Luna Obregón

Sumario: I. *Prólogo.* II. *Introducción.* III. *Breve semblanza del derecho social mexicano.* IV *Tutela jurisdiccional efectiva en la justicia agraria.* V *El derecho social en la jurisdicción agraria.* VI. *Reflexiones.*

I. Prólogo

El mejor contenido de este espacio es reiterar mi reconocimiento, admiración y agradecimiento a don Sergio García Ramírez, tal como lo hice en mi tesis de doctorado, ahí dije:

> …con emoción y franqueza, quiero dejar constancia de un profundo reconocimiento a mi apreciable maestro y amigo, el doctor Sergio García Ramírez, presidente fundador de los tribunales agrarios, ilustre abogado, catedrático, investigador, escritor, servidor público de hondo sentido republicano y democrático, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consejero y, sobre todo o además de todo, ser humano comprometido con su naturaleza y vocación. Gracias doctor.[1]

Igualmente, mi felicitación y agradecimiento a los organizadores de este merecido homenaje: los doctores Pedro Salazar Ugarte, Guillermo Zepeda Lecuona, y a la doctora María Elisa Franco Martín del Campo, e igualmente al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, y al Colegio de Jalisco.

Conocí al doctor García Ramírez cuando era procurador de justicia del Distrito Federal, en 1971, en un viaje de prácticas de alumnos de la Univer-

[1] Luna Obregón, Sergio, *Transformar la naturaleza jurídica del posesionario agrario. Propuesta de igualdad. Equidad y seguridad jurídica*, México, Instituto Internacional de Derecho y del Estado, 2017, p. 6.

sidad de Guanajuato. Advertí su talento y hombría de bien cuando se refirió al designio moral del Estado, a la ética en el servicio público; lo entendí y lo admiré desde entonces.

Trabajé en la Procuraduría General de la Republica de 1982 a 1989. El trabajo de procuración de justicia federal del doctor García Ramírez fue distinto, renovador, donde el respeto a derechos humanos fue baluarte; fue privilegio y enseñanza constante.

El doctor García Ramírez, como presidente del Tribunal Superior Agrario (1992-1995), creó una verdadera ideología interna y puso en movimiento a los tribunales agrarios. Me tocó acompañarlo en esta etapa a partir de julio de 1992.

II. Introducción

Inicio este artículo con el análisis de temas concatenados, sustancialmente, con el derecho social y la pertenencia del derecho agrario en México a esta rama jurídica. Luego, será menester destacar la tutela jurisdiccional del Estado, enunciativamente el sistema normativo, las características y la naturaleza de los tribunales agrarios, así como resaltar las directrices ideológicas dadas en la etapa fundacional y de instalación de estos órganos jurisdiccionales.

Enseguida, con el contenido de la Ley Agraria, me enfocaré necesariamente a visualizar las características del juicio agrario como proceso jurisdiccional protector —ya nada más como procedimiento administrativo—, y así advertir el sentido protector del acceso a la impartición de justicia especializada agraria, como prerrogativa y, a su vez, como derecho humano; destacaré la existencia de principios rectores del juicio y la colocación de ellos en el proceso. Finalizaré con algunas reflexiones.

Con este contenido, ajustando espacios y tiempos, propongo la hipótesis de este trabajo como sigue: el análisis empírico, teórico, normativo y de precedentes emprendido aquí, permitirá comprobar la calidad de prerrogativa de clase y, a la vez, de derecho humano a el acceso a la impartición de justicia agraria especializada en favor de los sujetos agrarios, de tal manera que la tutela jurisdiccional efectiva (obligación del Estado) despliega la jurisdicción agraria, normativamente establecida y a cargo de tribunales autónomos y de plena jurisdicción, como responsables de aplicar principios rectores y valores propios del derecho social, constitutivos de facultades, permisiones y prerrogativas de clase, a fin de combatir la desigualdad en el proceso y la inequidad en la sentencia, en beneficio de justiciables rurales específicos en situación de vulnerabilidad.

La impartición de la justicia agraria especializada no es tema menor. El número de justiciables agrarios, el hecho de haber transcurrido casi 30 años desde la creación, fundación e instalación de los tribunales agrarios, así como los sucesos jurídicos acaecidos durante el tiempo señalado, apoyan la idea de analizar el tema.

En resumen, podríamos preguntarnos, ¿el acceso a la impartición de justicia agraria es una prerrogativa de clase y, a la vez, un derecho humano? ¿Cuáles son las características de los principios rectores del juicio? ¿Habrá necesidad de contar con una cultura de dictar sentencia con perspectiva de clase? ¿La autonomía presupuestal es una realidad en estos tribunales? Prosigamos.

III. Breve semblanza del derecho social mexicano

El punto de partida, cuando de derecho social se trata, se encuentra en la Constitución mexicana de 1917. Esta afirmación generalmente es compartida, basta advertir los textos normativos de la época de los artículos 3o. (derecho a la educación laica y gratuita), 27 (derecho a la tierra rural) y 123 (trabajo digno y remunerador).

Son derechos sociales de combate a la desigualdad —diríamos ahora— en favor de clases vulnerables por razones económicas, sociales o culturales, y de discriminación, por primera vez considerados en un texto constitucional en el mundo, en ese momento (1917).

Es representativo de esta idea de origen primario el párrafo inicial de la presentación del libro *Las garantías sociales* cuando en él se afirma que

> Las garantías sociales se introdujeron por primera vez en la Constitución de 1917, como logro del movimiento armado de 1910 contra la dictadura porfirista. La Revolución Mexicana materializó el anhelo de superar la lamentable condición del pueblo mexicano. Así surgieron los artículos 27 y 123 de la Constitución.[2]

El texto del artículo 27 (de 1917) dispone derechos sociales que podemos listar como sigue: *a)* constituye el Estado social de derecho; *b)* propiedad originaria de tierras y aguas; *c)* "nace" el derecho agrario; *d)* restitución de tierras a comunidades indígenas; *e)* reparto de tierras a campesinos (ejidos); *f)* combate al latifundio, regulación de la propiedad privada rural; *g)* el presidente de la República como máxima autoridad agraria.

---

[2] Azuela Güitrón, M. B., *Las garantías sociales*, México, Poder Judicial de la Federación-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 9.

En un trabajo anterior que me publicó la Universidad La Salle de Cuernavaca en 2001, afirmé:

> Este sentido social de la nueva normativa revolucionaria no cabía en el esquema liberal individualista de la Constitución de 1857. Era necesario el diseño de una nueva ideología constitucional, que no pasará por alto los grandes problemas nacionales. Aquellos a los que hicieron referencia, en su momento Ponciano Arriaga e Isidoro Olvera en 1857, antes Morelos e Hidalgo, Zapata en el Plan de Ayala de 1911 y la Ley Agraria de 1915…[3]

Las reformas constitucionales al artículo 27, sucedidas durante el siglo pasado, no afectaron la esencia social del derecho agrario, a mi parecer; por ejemplo, la serie de modificaciones, sustento de los códigos agrarios de 1934, 1940 y 1943, así como la Ley Federal de Reforma de 1971, son esencialmente protectoras. Importa destacar la incorporación al texto constitucional del amparo indirecto agrario en 1963, y las modificaciones de 1976, con reglas específicamente protectoras de los sujetos agrarios, como la suplencia de la queja, el acuerdo para mejor proveer, pruebas de oficio y la obligación de resolver mediante el análisis del acto que realmente afecta al quejoso agrario[4] —por cierto, intocadas en la reforma de 2011 y en la Ley de Amparo de 2013, no obstante el cambio de libros a títulos.

La reforma de 1992[5] al 27 constitucional marca cambios importantes. Primero, concluye el reparto agrario e incluye el concepto de la "supremacía de la voluntad", con relación al derecho a la disposición de algunos derechos ejidales; sin embargo, a pesar de las medidas liberatorias, subsisten otras de hondo sentido social, lo cual permite afirmar la prevalencia, pertinencia y existencia continua del derecho agrario como conjunto normativo propio de este derecho de clase, o sea del derecho social. Ejemplo de esto lo encontramos en sus fracciones VII (protección a la propiedad ejidal o comunal), XV (combate al latifundio), XIX (jurisdicción agraria), XX (desarrollo rural integral), párrafo tercero (distribución equitativa de la riqueza); así como las reglas para la propiedad privada (fracción III, IV, V y XV).

Con el siguiente esquema quiero evidenciar estas afirmaciones,[6] además del derecho del sector social a formar parte del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

---

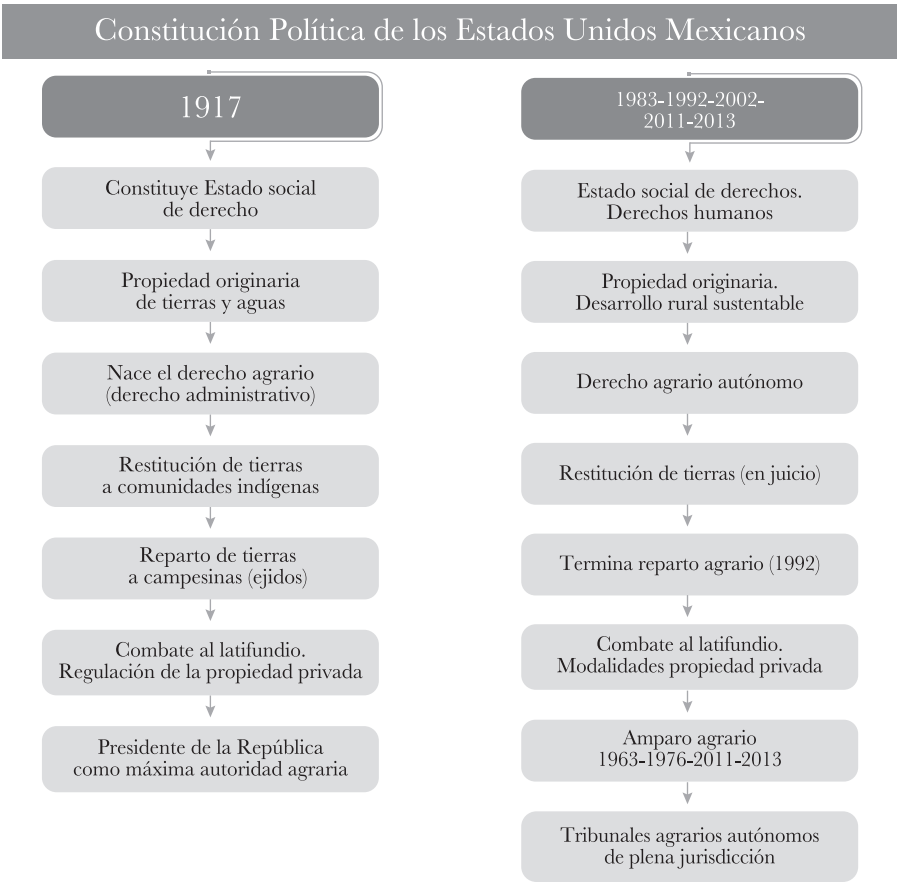
[3] Luna Obregón, Sergio, *Impartición de justicia agraria*, México, Universidad La Salle, 2001, p. 24.

[4] *Diario Oficial de la Federación*, 4 de febrero de 1963.

[5] *Ibidem*, 6 de enero de 1992.

[6] Luna Obregón, Sergio, *Temas jurídicos de la regulación social del ámbito rural en México*, México, Centro de Estudios de Derecho Contemporáneo y de Consultoría Integral, 2015.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS



1. *Algunas definiciones*

La intención de este apartado es reunir definiciones de derecho social para contar con un marco doctrinario. Sergio García Ramírez aporta un concepto descriptivo de esta materia, cuando afirma, segmentando la cita, que el derecho social "…mantiene cierta orientación tutelar del Estado, que implica restricciones a la capacidad de algunos sujetos de esas ramas jurídicas, en aras de su propia tutela… el Estado conserva, con alguna intensidad su misión protectora, equilibrada, para evitar que esos sujetos se vean arro-

llados, despojados…".[7] Sin duda, conceptualmente claro e ilustrativo; el social es derecho tutelar, protector, en beneficio de grupos sociales vulnerables formados por personas en desventaja.

El concepto aportado por Gustav Radburch atiende a la finalidad y al medio, al considerar que, "la idea central en que se inspira el derecho social no es la idea de igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser así el punto de partida del derecho para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico".[8]

A la luz de esta teleología, el autor propone entender al derecho social así: "no es simplemente la idea de un derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino envuelve un alcance mucho mayor. Se trata de una forma estilística del Derecho en general. El Derecho Social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el derecho".[9]

La palabra genérica utilizada por el autor citado en el párrafo anterior para distinguir a las personas o grupos sociales destinatarios de los derechos sociales (baja) creo que no es la correcta en la actualidad, puede considerarse hiriente y hasta peyorativa. Preferible, a mi modo de ver, el concepto de "vulnerabilidad" o "desventaja" por no tener acceso al desarrollo y carecer del bienestar necesario para alcanza la felicidad en un ambiente de paz, además del económico, e inclusive de discriminación por razones étnicas, de lengua, de costumbres, de nivel social, u otras.

Finalmente, en vía de concepto descriptivo, a mi parecer, el derecho social se puede entender como el conjunto de normas jurídicas vigentes, nacionales y convencionales, principios y valores (normativa jurídica), que regulan la protección, tutelar (bien jurídico) de las personas en calidad de integrantes de grupos sociales en situación de vulnerabilidad (sujetos), mediante prerrogativas, facultades y permisiones específicas, legalmente exigibles, con la finalidad de combatir la desigualdad y la injusticia (teleología).

2. *Rama del derecho en México*

En consecuencia, me parece, la autonomía del derecho social debiera resolverse en favor de considerarla la tercera rama de la división tradicio-

---

[7] García Ramírez, Sergio, *Elementos de derecho procesal agrario*, México, Porrúa, 1993, p. 5.

[8] Radbruch, G. *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 157.

[9] *Ibidem*, p. 157.

nal del derecho, equidistante respecto a las otras dos, al estar conformada por una normativa jurídica, tener definido el bien jurídicamente tutelado, los sujetos beneficiados y contar con su propia teleología, tal como se dijo antes.

Dicho de otra manera, el derecho social cuenta, en general, con los cuatro elementos necesarios e iguales a los existentes en las otras ramas del derecho, con diferente contenido, a saber: las normas, el bien tutelado, al beneficiario del derecho especifico, la naturaleza subjetiva del mismo, e, inclusive, determinar y obligar jurisdiccionalmente la observancia.

No es posible abordar aquí la extensa teoría de Gustav Radbruch y de Hans Kelsen, así como la de Georges Gurvitch, con relación a la división del derecho y cómo se visualiza este tema en el derecho romano (basada en la teoría del tipo de interés), pero sí podemos afirmar que los mandatos del derecho social modificaron la teoría clásica del derecho privado y público, porque "estaba naciendo el derecho del siglo XX, el derecho de las reivindicaciones para los grandes grupos que tradicionalmente han sido explotados".[10]

El maestro Carpizo concluye esta idea posteriormente, y dice que "el derecho social es todo un sector del derecho… que nos permite expresar una división tripartita del orden jurídico; en público, privado y social".[11] La rama del derecho social en México comprende, a mí modo de ver, el derecho agrario, el laboral, la seguridad social, a la salud, a la alimentación, a la vivienda, entre otras ramas; en general, a los derechos económicos, sociales y culturales del derecho interno y convencional en tratados aceptados por México.

3. *El derecho social agrario*

El derecho agrario en México es un derecho social, en virtud del contenido normativo de las normas reguladoras de la materia, tanto constitucionales como reglamentarias y convencionales. Por ejemplo, en el ámbito constitucional destacan el derecho a la protección de la tierra ejidal y comunal expresamente dispuesto en la fracción VII, párrafo segundo, del artículo 27 de nuestra Constitución política. Este texto normativo es claro al disponer la obligación de usar los medios necesarios para proteger la propiedad social de las personas colectivas agrarias, o sea, amparar,

---

[10] Carpizo, Jorge, *Anuario jurídico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 58.

[11] *Ibidem*, p. 60.

defender, resguardarlas de un perjuicio o peligro, notas características del derecho social.

En estas condiciones, ¿es derecho humano la propiedad social? A mi parecer sí, ya que existe el derecho humano a la propiedad privada, pero no es éste el lugar para abordar el tema.

Igualmente, el derecho al desarrollo rural integral de la clase campesina, como beneficio de grupo y como obligación del Poder Ejecutivo federal, contenido en la fracción XX del precepto en cita, mediante acciones concretas.

En este sentido, importa también destacar el beneficio derivado de las obligaciones del Estado de hacer una distribución equitativa de la riqueza y lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural, ambas establecidas en el párrafo tercero del susodicho artículo 27 de nuestra Constitución.

Otro elemento comprobatorio de la naturaleza del derecho social agrario es el derecho de acceso a la justicia agraria especializada, derecho humano contenido en la fracción XIX del mismo artículo 27 y los principios procesales del juicio agrario (artículos 163 al 200 de la Ley Agraria). Como veremos más adelante, son normas de protección, por su naturaleza.

En resumen, y enunciativamente dicho en grandes temas, el derecho social agrario se refiere al régimen de la propiedad y posesión de tierras y aguas en el campo, a la producción alimentaria y a los derechos agrarios colectivos e individuales, a la estructura e integración de los entes colectivos, y a las características externas e internas del derecho procesal agrario de corte social.

Cierro este apartado proponiendo un concepto descriptivo del derecho social agrario en los términos siguientes, es el conjunto de normas jurídicas vigentes, estipulaciones en tratados internacionales de derechos humanos, principios y valores propios del derecho social (normativa), que regulan la propiedad, posesión, tenencia, aprovechamiento y explotación sustentables de la tierra y aguas rurales, así como las relaciones jurídicas derivadas de ello (bien jurídico tutelado) respecto a ejidos, ejidatarios, posesionarios, avecindados, comunidades, comuneros y propietarios particulares, así como a los aspirantes a adquirir tales cualidades (sujetos agrarios) con la finalidad de lograr el desarrollo rural integral, ecológicamente equilibrado, en beneficio del bienestar de la clase campesina y de la sociedad en general (teleología).

Establecido lo anterior, las facultades y prerrogativas, inclusive permisiones contenidas en la Constitución y en la Ley Agraria —verdaderos derechos de clase vulnerable— permiten comprobar la naturaleza de derecho social del régimen jurídico agrario, al tener como finalidad combatir la desigualdad y la injusticia.

IV. La tutela jurisdiccional efectiva en la justicia agraria

Es obligación del Estado de derecho contar con un sistema normativo adecuado y eficaz para facilitar el acceso jurisdiccional y regular el debido trámite y resolución del juicio, incluida la ejecución de la decisión —en su caso— y contar con jueces independientes, imparciales y competentes, así como con órganos expeditos. La Constitución nacional de México (artículo 17, párrafo tercero) dispone privilegiar la solución de conflictos por encima de formalismos procesales a fin de lograr la tutela jurisdiccional efectiva. Todo en el marco del respeto a los derechos de las partes en un juicio, por ejemplo, a la igualdad procesal o al debido proceso, entre otros. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.1) hace lo propio al regular el tema tutelar que nos ocupa, completado por lo dispuesto en su artículo 25.

Se "requiere, en consecuencia, que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables".[12] Así como un juez imparcial que no incline su actuar y decisión en el proceso por razones ajenas al derecho que signifiquen o refieran cuestiones afectivas o de prejuicio, también de odio con relación a las partes; desterrar toda duda en el actuar cotidiano, siempre honesto. La actuación independiente en el juzgador de acción y de decisión sugiere libertad, es decir, estar ajeno a presiones del orden jerárquico institucional interno o externo en virtud de la separación de poderes y de autonomía, inclusive de personas o grupos de poder existentes en la sociedad; tiene que juzgar con libertad, sin sometimientos, más que el de la ley; ser competentes, objetiva y subjetivamente, tanto por ser órganos jurisdiccionales previamente establecidos sujetos a un sistema de derecho preexistente, tanto procesal, como sustantiva e igualmente, por la capacidad jurídica del juzgador y su cualidad ética.

Resalto el tema de la cualidad ética por ser un factor decisivo para juzgar apropiadamente.

> El ser humano justo realiza por lo general actos justos por su naturaleza, por tanto, hablamos de los rasgos distintivos, en este caso de tipo ético, propios del juzgador, de aquel personaje encargado de realizar actos institucionales de impartición de justicia, a través de la aplicación creativa de la norma general y abstracta al caso concreto, a nombre del Estado. En suma, de su designio moral.[13]

---

[12] García Ramírez, Sergio, *Justicia agraria*, 4a. ed., México, Tribunal Superior Agrario, 1999, p. 15.

[13] Luna Obregón, Sergio, *op. cit.*, pp. 164 y 165.

Dicho lo anterior, es posible considerar, entonces, que la tutela jurisdiccional efectiva, como obligación del Estado, en los términos citados, da pauta al derecho humano de acceso a la impartición de justicia, y con ello, a la necesaria observancia de las reglas vigentes del debido proceso, tanto en su aspecto formal como material, siempre ante un juez independiente, imparcial y competente, objetiva y subjetivamente.

1. *Sistema normativo agrario*

El sistema aludido, dicho muy brevemente y sólo de manera enunciativa, parte de un precepto de la Constitución (artículo 27) y de las estipulaciones de derechos humanos contenidas en tratados internacionales en los que México es parte, ambos ordenamientos, uno positivo y el otro convencional, como parámetros de regularidad constitucional. Las leyes secundarias o reglamentarias son: la Ley Agraria de febrero de 1992, y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, del mismo año, así como la Ley de Desarrollo Rural Sustentable de 2001, ésta a la vez, supletoria de la primera, junto a otras de diferente naturaleza (por supletoriedad y remisión).

Otras leyes federales pertenecientes al sistema que nos ocupa, sin ser exhaustiva la lista, son la Forestal; la de Responsabilidad Ambiental; de Aguas Nacionales, de Pesca y Acuacultura Sustentables; de Sanidad Animal; de Sanidad Vegetal; de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados; de Expropiación; Minería, y otras más especializadas por materia, además de reglamentos y acuerdos de operación institucional.

En suma, éstas son el conjunto de normas de observancia obligatoria por estar vigentes, que, obviamente, son sustento para resolver, según el caso, los conflictos agrarios en el proceso jurisdiccional, donde aplica también la jurisprudencia nacional y la internacional de derechos humanos.

2. *Tribunales agrarios, órganos constitucionalmente autónomos y de plena jurisdicción*

La impartición de justicia agraria actualmente está a cargo de tribunales jurisdiccionales de la especialidad. En 1992 terminó la justicia administrativa y se dio paso a la jurisdiccional.

Fue modificado el artículo 27 de la Constitución del país, la fracción XIX instituye el sistema jurisdiccional, con las características ahí señaladas, por ejemplo, ser expedita y honesta; garantizar la seguridad jurídica en la

tenencia de la tierra rural; con reglas de competencia constitucional, mediante tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, con magistrados propuestos por el Poder Ejecutivo federal y designados por senadores o la Comisión Permanente.

La naturaleza jurídica de un tribunal es, entonces, la de un órgano jurisdiccional constitucionalmente autónomo con plena jurisdicción, a los cuales se les asigna una competencia por materia de rango constitucional, después especificada en la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios (artículo 18), junto a la de grado y territorio.

Téngase presente una característica singular constitucionalmente establecida de un tribunal: la forma expedita (libre de obstáculos, estorbos o inconvenientes, pronta a obrar) y honesta (recto, como debe ser, transparente, con dedicación, obrar independiente e imparcial, con vocación, decorosamente, razonable, recto), siempre creativa.

La suma de lo anterior permite considerar, en síntesis, que los tribunales agrarios son: *a)* órganos federales autónomos; *b)* por su naturaleza, de plena jurisdicción; *c)* formal y materialmente participantes de la función jurisdiccional del Estado mexicano, sin estar orgánicamente considerados en el Poder Judicial de la Federación; *d)* objetivamente competentes para resolver conflictos sobre tierra de naturaleza social; *e)* capaces de emitir sentencias inscritas dentro del orden normativo, y *f)* capaces de ejecutar los fallos, a fin de salvaguardar la vigencia del Estado de derecho.

Sin duda, uno de los temas más controvertidos en sus orígenes fue —tal vez siga siendo en la actualidad— la naturaleza jurídica de estos órganos de impartición de justicia. Una corriente los seguía situando como órganos administrativos, sólo por el antecedente entre 1917 y 1992, ya superado. Otra muy importante propone la incorporación de los órganos del Poder Judicial federal. Una más, quienes hemos defendido a la jurisdicción agraria, como titulares de una porción de la función jurisdiccional del Estado. Como quiera que sea, la Constitución dispone a los tribunales agrarios como órganos autónomos, atribuidos de la función jurisdiccional perfecta.

Al respecto, Miguel Carbonell sostiene que "En México son cuatro los órganos constitucionales autónomos que prevé la Constitución: 1) los tribunales agrarios recogidos en el artículo 27, fracción XIX. Dicho precepto dispone que los tribunales encargados de la impartición de la justicia agraria serán autónomos y tendrán plena jurisdicción...".[14]

Por su parte, el doctor García Ramírez afirma que "a ese poder jurisdiccional, en sentido amplio, pertenecen los tribunales agrarios, como otros

[14] Carbonell, Miguel, *Diccionario jurídico mexicano,* México, Porrúa, 2007.

muchos".[15] Mi parecer consistió en la posibilidad de ser considerados estos tribunales como parte de un Poder Judicial federal ampliado por la Constitución, pero insistí que de manera alguna podrían considerarse tribunales administrativos dependientes del Poder Ejecutivo.[16]

En la obra colectiva *Modernización de la justicia civil*, publicada por la Universidad de Montevideo, en Uruguay, en el artículo de mi autoría sostuve:

> …órganos jurisdiccionales y no administrativos proviene de coincidir en que ejercen la función jurisdiccional estimada doctrinalmente como perfecta, cuando el órgano del Estado cuenta con facultades para recibir demandas, llamar ante sí a los contendientes, hacer uso de la fuerza pública para cumplir sus determinaciones, dictar la sentencia que resuelva el conflicto y ejecutar la misma, además de disponer de medidas precautorias.[17]

3. *Directrices fundacionales constitutivas de una ideología institucional (1992-1995)*

Entendida la palabra "ideología" como conjunto de ideas características de una persona y de las instituciones, puedo afirmar —basado en la experiencia vivida como fundador y con 22 años de antigüedad en la jurisdicción agraria— que los integrantes de los tribunales agrarios tuvimos la oportunidad de regir, en mucho, nuestro quehacer institucional cotidiano con apego a las directrices planteadas por nuestro homenajeado, y en cuyo honor se publica esta obra colectiva, cuando fue presidente del Tribunal Supremo Agrario; planteamientos propuestos por Sergio Ramírez García de 1992 a 1995 que, afirmo, siguen vigentes.

Claro, no son dogmas de fe, pero sí ideas claras, válidas y útiles fundadas en el conocimiento profundo del derecho, en los derechos humanos, en la filosofía del quehacer institucional del Estado, en la historia, en la experiencia y reglas de vida maduradas. Observadas y aplicadas en la medida de la convicción jurisdiccional; tengo noticias de su utilidad actual por voz de varios colegas en activo.

En el discurso, la reunión, los congresos, el debate o la plática del entonces presidente del Tribunal, García Ramírez, surgían continuamente directrices y amables indicaciones, así como reflexiones, todas de indudable calidad.

---

15 García Ramírez, S., *Elementos*…, *cit.*, p. 2.

16 Luna Obregón, S., *Impartición*…, *cit.*, p. 61.

17 Luna Obregón, Sergio, "Acciones de cambio en el sistema de impartición de justicia agraria mexicana", en Pereira Campos, Santiago (coord.), *Modernización de la justicia civil*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2011, p. 977.

La constancia escrita de este modo de diseñar un perfil de actuación honesta y comprometida, con valores propios de la impartición de justicia en el derecho social, se encuentra en los libros de don Sergio, por ejemplo, *Elementos de derecho procesal agrario* de editorial Porrúa, y otro titulado *Justicia agraria*, publicado por el Centro de Estudios de Justicia Agraria "Doctor Sergio García Ramírez", así como *La nueva justicia agraria. Años de fundación:1992-1994*.

La transcripción completa de las ideas en comento —a mi parecer formantes de una ideología institucional del órgano impartidor de justicia agraria— excedería el espacio de este artículo, ya que tocan temas relativos, por una parte, a la fundación de los tribunales de esta especialidad; a criterios de instalación de los primeros 34 tribunales unitarios; la competencia de los juzgadores, o sea el conocimiento jurídico y la cualidad ética requerida; la responsabilidad histórica, así como la consecuente, por los efectos de las decisiones, el prestigio y las formas de obtenerlo; la interpretación de reglas del proceso social, y los principios rectores, por decir algunos temas.

Se necesitaría un espacio inmenso para asentarlas todas aquí, como transcripciones; sin embargo, en nota al pie señaló las páginas y los libros donde se encuentran estas ideas que no pierden actualidad.[18]

Por ejemplo, del contenido transcribe las siguientes:

> …los tribunales tienen trabajos urgentes, indispensables… sobre todo prestigiarse.[19]
>
> …
>
> Otro trabajo enorme es entender, aplicar y exponer persuasivamente que la jurisdicción agraria no es una máquina de dictar sentencias, sin alma ni puente que la comunique con la realidad del campo. Que no es una justicia de papeles. Que no es una justicia civilista como se dice con alarma. Que el

[18] Los textos seleccionados en este apartado son, apenas, una muestra (representativa de un grupo mayor) de la riqueza conceptual de directrices, puntos de vista y opiniones en mención. En los libros en materia agraria de la época, autoría del doctor García Ramírez, ya antes señalados (*Elementos de derecho procesal agrario, Justicia agraria*, además del *Texto de informes de labores La nueva justicia agraria*) encontraremos más, muchas más expresiones de esta naturaleza. Una a una y todas ellas formativas de la ideología institucional referida. Enseguida cito las páginas de los libros invocados donde, a mí parecer, se encontrarán expresiones, afirmaciones y opiniones de esta naturaleza. *Justicia agraria,* pp. 2, 3, 12-14, 21, 22, 26, 27, 29-31, 40-43, 50, 51, 61-64, 69, 71, 73, 82-109, 119 y 122; *Elementos de derecho procesal agrario,* pp. 2, 3, 8, 31, 33, 79-81, 125, 150-153, 155, 158, 400, 413, 415, 417, 419, 424 y 427; *La nueva justicia agraria,* pp. 9-11, 23, 24, 27, 38, 42, 44, 45 y 73.

[19] García Ramírez, Sergio, *Justicia*…, *cit.,* p. 13.

proceso agrario no ha dejado de ser un proceso social por el hecho de formalizarse en el estrado de verdaderos tribunales.[20]

…

La justicia agraria… Está distante —y debe mostrarlo— de los criterios políticos-administrativos que alguna vez presidieron, con naturalidad, la solución de este género de conflictos. Pero tampoco es una copia fiel de los métodos empleado en los tribunales ordinarios, y ni siquiera de los prevalecientes en otros sistemas de justicia especializa.[21]

…

…los Tribunales Agrarios cuentan con las diversas potestades de la atribución jurisdiccional perfecta…[22]

…

Aquello que la justicia sea "pronta" tiene que ver con la celeridad en esta función del Estado, manifestada como un servicio público eminente —bajo la preocupación, constantemente expresada, de abreviar los procedimientos y proveer a una pronta solución de los litigios, porque "justicia retardada es justicia denegada"—.[23]

…

Nuestros "clásicos", pues, no podrán ser otros que los campesinos, y nuestra "doctrina" tendrá que someterse a la prueba de la realidad, antes que al dictamen de la erudición.[24]

…

A la hora de interpretar la Ley Agraria, es preciso tomar en cuenta si hay oscuridad o insuficiencia en la norma —el carácter general del derecho en esta rama— intensamente influida por los datos del desenvolvimiento político, económico y social.[25]

…

No procede la invocación de leyes supletorias para introducir en el sistema de derecho —sustantivo o adjetivo— instituciones que éste no reconoce.[26]

…

Vale decir que muchos funcionarios de los nuevos tribunales han concurrido al cumplimiento de sus deberes con entusiasmo, limpieza y espíritu elevado. Estos honran a la institución que los acoge. Otros, los menos, no han acertado comprender la nueva tarea que les corresponde: no han faltado quienes incumplan sus obligaciones. Habrá que mantener la mano y la decisión muy firmes para que prevalezcan las virtudes y no amaine el signo

---

20 *Ibidem*, p. 41.

21 *Ibidem*, pp. 82 y 83.

22 *Ibidem,* p. 69.

23 García Ramírez, Sergio, *Elementos*…, *cit.,* p. 33.

24 García Ramírez, Sergio, *Justicia*…, *cit.,* p. 83.

25 García Ramírez, Sergio, *Elementos*…, *cit.,* pp. 80 y 81.

26 *Ibidem,* p. 123.

redentor de los tribunales. Debería entenderse, creerse, vivirse esta misión republicana. La vida nos ha dado una oportunidad magnífica —humana, profesional, moral— de servir a México. Vale la pena corresponder con el testimonio de nuestra conducta cotidiana, inquebrantable, a esta oportunidad que pocos mexicanos han tenido, y que constituyen nuestro privilegio y nuestro compromiso.[27]

…

Legalidad, igualdad, defensa material, verdad histórica, oralidad, celeridad concentración, publicidad, inmediación itinerancia, conciliación y lealtad y probidad son los principios que integran el cimiento y el horizonte —ambas cosas a la vez— del juicio agrario.[28]

…

Reproduzco esos conceptos. "El juzgador, hombre de leyes, ha de ser en lo personal generoso: dar su tiempo —la expresión práctica de la vida— al desempeño de la justicia; no regatear sacrificio ni entusiasmo; acreditar con su conducta escrupulosa y austera la virtud del funcionamiento republicano, que asegura el reposo y la fortuna de quienes los merecen, pero no hace del servicio público un medio fácil de asegurarse, primero que nadie, reposo y fortuna; resistir tentaciones, si acaso le llegan, y resistir pasiones y presiones, que sin duda lo cercan".[29]

…

Quienes participan en este —desde el juzgador, que preside y resuelve, hasta el participante ocasional— ciñen sus actos a la legalidad que gobierna el enjuiciamiento. Por ello, en fin, dice el primer párrafo del artículo 164 LA que "en la resolución de las controversias que sean puestas bajo su conocimiento, los tribunales se sujetarán siempre al procedimiento previsto por esta ley"…[30]

Lo anterior es solo "botón de muestra" de otras muchas ideas, espero suficientes para evidenciar que es una ideología propositiva de calidad para esta actividad.

V. El derecho social en la jurisdicción agraria

La reforma del año referido (1992), como hemos insistido, trajo la creación de tribunales agrarios autónomos y de plena jurisdicción. Cesó el procedi-

---

[27] García Ramírez, Sergio, *La nueva justicia agraria, México*, Tribunal Superior Agrario, 1992-1994, p. 11.

[28] García Ramírez, Sergio, *Justicia…*, *cit.,* p. 31.

Los principios de justicia agraria se encuentran en García Ramírez, Sergio, *Elementos…*, *cit.,* pp. 399-428.

[29] García Ramírez, Sergio, *Elementos…*, *cit.,* p. 155.

[30] *Ibidem*, p. 410.

miento administrativo y la participación del presidente de la República en esta materia.

Ahora, finalmente, regresaban las aguas a un cauce más natural: o sea las controversias rurales tramitadas y resueltas en sede jurisdiccional especializada y abastecida con un conjunto de normas jurídicas procesales, sustantivas y organizacionales. Impartición de justicia de corte social, con los principios rectores propios de esta nueva forma procesal. Leyes como la Agraria y la Orgánica de los Tribunales Agrarios contienen las reglas instrumentales y de organización, contenido peculiar basado en principios del derecho social y valores (la dignidad del ser como punto de origen), a fin de combatir la desigualdad procesal y evitar la injusticia en sentencia.

La Constitución mexicana da cabida a los preceptos de origen y a los rectores de este rango, correspondientes a la impartición de justicia agraria en los artículos 17 y 27, fracción XIX. El primero corresponde a las reglas generales del derecho procesal, en tanto que el segundo a los mandatos específicos para la impartición de justicia rural; justica especializada, en favor de un sector de la sociedad o clase social, a fin de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, además, debe ser expedita y honesta —así lo impone la carta fundamental— o sea no sólo eficiente, sino eficaz y debida, además de recta, donde todos cumplan con su deber transparentemente, la sujeta a los parámetros de la ley y a reglas éticas socialmente aceptadas. Es todo aquello que define la calidad y cualidad humana del intérprete del derecho aplicado al caso específico. El justiciable espera justicia expedita, honesta, pronta y basada en principios rectores del proceso, propios de este tipo de justicia social, tal como podemos advertir de los textos constitucionales y legales en cita.

Existe, pues, la normativa sustantiva, procesal y constitucional, también los reglamentos de la institución impartidora de justicia (tribunales agrarios) y de sus integrantes, así como juzgadores(as) en cuyo beneficio opera la presunción humana de contar con la capacidad jurídica y la cualidad ética suficiente, salvo prueba en contrario.

Entonces, el designio constitucional y los principios procesales propios del derecho agrario, como veremos enseguida, por su contenido (objeto) son normas de derecho social, al contener obligaciones del Estado en materia de impartición de justicia en nuestra especialidad, generando a la vez facultades, permisiones, prerrogativas de clase, ambas tendentes a combatir la desigualdad en el proceso y obtener justicia en la sentencia. A mi parecer, esto es derecho social agrario sustantivo e instrumental.

1. *El acceso a la impartición de la justicia agraria especializada es prerrogativa de clase*

El sentido semántico de la palabra "prerrogativa" es útil como inicio explicativo de la idea contenida en el título de este apartado. El *Diccionario de la lengua español*a, la define como: "privilegio, gracia, exención que se concede a alguien para gozar de ello".[31] Al respecto el *Diccionario del estudiante avanzado* (Oxford Advanced Learner's Dictionary) explica: "hecho de recibir una persona mejor trato, tener más derechos o tener menos obligaciones que otros por razón de su edad, cargo, etcétera".[32]

Agregaría, beneficios por situación de vulnerabilidad, que los hace titulares de tratos diferentes por su estado de desigualdad. Esta última razón justificativa de la propuesta, pues se trata de personas en desventajas que requiere de protección y apoyo por los sistemas jurídico y normativo del Estado.

Así visto, el sistema ideado por el Constituyente permanente en los asuntos del campo, en cuanto a impartir justicia agraria en sede jurisdiccional se refiere, contienen prerrogativa de clase aplicables a los sujetos del derecho agrario. Son más derechos tutelares y menos obligaciones o formalidades a cumplir en el juicio, tal como se advierte del texto de los principios rectores contenidos en la ley.

Se acepta así en la normativa agraria de 1992, al establecer el paradigma procesal de la materia, igualmente en la exposición de motivos de 1959[33] y en el texto reformado del artículo 107, la fracción II, que constituye el amparo agrario y las subsecuentes en esta materia de 1976 y 2011. Significa entonces que, "existe un sistema normativo y una organización especializada para el campo",[34] mejor dicho para la impartición de justicia especializada.

2. *Principios rectores en el juicio agrario*

Es generalmente aceptado que el juicio en general está conformado por actos procesales continuos y vinculados entre sí, realizados por las partes y

---

31 Real Académica Española, *Diccionario de la lengua española,* Madrid, Espasa Calpe, 1999.

32 Universidad de Oxford, voz "Prerrogativa", en *Diccionario del estudiante avanzado*, Oxford, Oxford University Press. Disponible en: *https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/prerogative?q=prerogative*.

33 "Reforma Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 02 de noviembre de 1962", en el Poder Judicial de la Federación en el devenir constitucional de México, *100 aniversario de la Constitución 1917*, disponible en: *https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/059%20-%2002%20NOV%201962.pdf*.

34 Luna Obregón, Sergio, *Temas…*, *cit.,* p. 244.

por quien juzga, a fin de obtener la sentencia donde se resuelve la controversia y, en su caso, ejecutarla.

José María Manresa y Navarro, citado por Eduardo Pallares, considera al juicio como "…controversia o discusión legítima de un negocio entre dos o más partes, ante juez competente, para que la sustancie y determine un arreglo a derecho".[35]

Así, el juicio agrario formado por una serie de actos en el proceso con finalidad específica está regulado en los artículos 163 al 200 de la Ley Agraria. Aquí se encuentran los principios rectores con características propias del derecho social, por ejemplo, la suplencia de la deficiencia del planteamiento de derecho; defensa formal y material; verdad sabida; valoración de pruebas sin sujetarse a las reglas de la prueba tasada (la lógica y las máximas de la experiencia), etcétera.

Los principios rectores establecen los criterios y mandatos que orientan, dirigen o disponen el desarrollo del juicio y las características de la sentencia, al ser de observancia obligatoria (legalidad). Establecidos en la ley adjetiva aplicable, sea de manera expresa o sobreentendida, deben ser siempre coherentes con la naturaleza del proceso jurisdiccional respectivo.

La lectura y análisis de los artículos relativos a la parte procesal de la Ley Agraria sugieren la colocación de los principios rectores, cuestión que abordo a continuación.

3. *Colocación de los principios rectores*

El juicio agrario regulado en la parte final de la Ley Agraria cuenta con principios llamados rectores, afines a su razón de ser —una justicia especializada— que combaten la desigualdad procesal y la inequidad en la sentencia, tal como se ha dicho. Ahora, veamos su colocación sugerida en el proceso agrario.

Don Sergio García Ramírez propone los siguientes principios: "legalidad, igualdad, defensa materia, verdad histórica, oralidad, celeridad, concentración, publicidad, inmediación, itinerancia, conciliación, lealtad y probidad".[36] Él dice —y me sumo a su parecer— que los principios identificados son los más destacados, sin distinguir su naturaleza (políticos, filosóficos o técnicos). [37]

---

35 Paralles, E., *Diccionario de derecho procesal civil,* México, Porrúa, 1973, p. 460.

36 García Ramírez, Sergio, *Justicia*…, *cit.,* p. 31.

37 García Ramírez, Sergio, *Elementos*…, *cit.,* p. 400.

La clasificación enseguida propuesta contiene, por lo general, principios técnicos matizados por principios políticos de la materia, conforme a su colocación en el proceso.

Estos principios están contenidos en la Ley Agraria. Tienen un objetivo final o teleológico, que es impartir justicia con perspectiva social o, más preciso, de derecho social, conforme a la interpretación finalista y textual de la fracción XIX del artículo 27 constitucional. Se encuentran en los artículos 170 (petición de parte); 179 (igualdad formal y derecho de defensa); 191 (inactividad procesal); 194 (audiencias públicas y estrados); 178, párrafo segundo (oralidad, celeridad y concentración); 185, fracciones I a VI (concentración procesal, conducción, inmediación, interrogatorios y careos, defensa material y amigable composición); 186 (recabar, ampliar y perfeccionar pruebas —búsqueda de la verdad—); 187 (recabar pruebas esenciales de oficio); 189 (verdad sabida, libre apreciación de la prueba y de los hechos, fundamentación y motivación, congruencia, exhaustividad y claridad); 164, último párrafo (suplencia en la deficiencia del planteamiento de derecho), y 192 (ejecución de oficio de las sentencias, avenimiento, ejecución voluntaria y forzosa, también sanción por desacato).

Solo queda proponer la clasificación ofrecida en atención a la colocación de principios rectores en el juicio:

> *a)* Rigen el ejercicio de la acción: Petición de parte legítima. Igualdad formal de parte. Impulso procesal o caducidad. *b)* Dirigen el proceso: Oralidad. Publicidad. Concentración. Celeridad. Economía y Sencillez. *c)* Orienta la función jurisdiccional: Conducción del proceso. Inmediación. Recabar pruebas no entregadas. Práctica y ampliación de pruebas. *d)* Rigen la Sentencia: Suplencia de la deficiencia jurídica. Verdad sabida y en conciencia. Libre apreciación de la prueba. Fundar y motivar. Congruencia y calidad. Exhaustiva. *e)* Definen forma de ejecución: Inmediata y Eficaz (oficiosa). Procurar avenimiento. Cumplimiento voluntario o forzoso. Facultad de Sancionar desacatos.[38]

Como dije antes, el acatamiento obligatorio de los principios favorece el imperio de la legalidad, la probidad y la lealtad, así como la independencia, la imparcialidad, la competencia traducida en la cualidad ética y en la capacidad jurídica de quienes juzgan. Es tramitar y juzgar con perspectiva de clase en el ámbito del derecho humano de acceso a la justicia.

---

[38] N.A. La identificación o título de los tres primeros espacios provienen de la calificación que hace el doctor Héctor Fix-Zamudio, en *Diccionario Jurídico Mexicano,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 3028.

Pues bien, a riesgo de parecer repetitivo, las características de la impartición de justicia especializada, la calidad de prerrogativa de la clase campesina vulnerable, antes analizada, y la naturaleza de los principios procesales dispuestos para el juicio agrario, sin duda para mí, evidencian la naturaleza del derecho social de la normativa procesal agraria, al tratarse de un conjunto de normas en lucha respecto a la desigualdad y la injusticia, en favor del justiciable agrario en situación de desigualdad por razones económicas, sociales y culturales en la impartición de justicia.

4. *El acceso a la impartición de justicia agraria especializada es derecho humano de los sujetos del derecho agrario*

La tutela jurisdiccional efectiva como obligación del Estado genera el derecho de acceso a la impartición de justicia para todos y todas, y a la vez el de respetar las reglas del debido proceso en toda su extensión al momento de tramitar y resolver.

Abordamos antes el acceso a la impartición de justicia agraria como prerrogativa de clase, verdadera ayuda y privilegio protector. Toca ahora analizar brevemente la calidad de esta prerrogativa como derecho humano.

No vayamos muy lejos. La interpretación armónica y sistemática de los artículos 1o., 17 y 27, fracción XIX de la Constitución mexicana, y de los numerales 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, permite establecer que, efectivamente, acceder a la impartición de justicia es un derecho humano y no una garantía.

Esta es la afirmación compartida por tribunales del Poder Judicial de la Federación, tal como se advierte de criterios publicados. Invoco uno por la contundencia sobre el tema y cuyo epígrafe es del siguiente tenor: "Acceso a la justicia. Constituye un derecho fundamental previsto en los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución federal y 8o., numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".[39] En resumen, luego de analizar el contenido de los preceptos constitucionales y convencionales mencionados concluye la tesis así: "un derecho fundamental que ha sido reconocido y ratificado en instrumento internacional… como una potestad inherente a la persona. En ese sentido, el acceso a la justicia es un derecho humano...". Al pie de página cito algunas otras tesis,[40] más casuísticas, coincidentes en este tema.

---

[39] Tesis Aislada: IV.3o.A.2 CS (10a.). *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. 2020111.

[40] Otras tesis relacionadas con el tema: 2021794 (TA), 2023741 (J), 2023491 (TA), 2023459 (TA) y 2022667 (TA).

Ser considerado derecho humano el acceso a la impartición de justicia agraria especializada tiene como consecuencia inmediata la obligación de aplicar el artículo 1o. constitucional, en el sentido de tener como centro del derecho en general a la persona, beneficiaria de la norma de protección más amplia y con ello la facultad de inaplicar la menos favorable, la interpretación conforme; la aplicación de los tratados y convenciones de derechos humanos en donde México sea parte, así como atender las características de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, además de la aplicación de la jurisprudencia nacional y la generada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También, proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos es obligación del quehacer jurisdiccional agrario, o sea, el actuar jurisdiccional con perspectiva de clase.

VI. Reflexiones

Los principios rectores dan al juicio agrario la naturaleza, el perfil y el contenido característicos de esta manera de impartir justicia especializada. Ellos, los principios, son fundamento para tener acreditada la naturaleza social del derecho procesal aplicable a las controversias de los sujetos del campo. Por tanto, no aplicar todos, ninguno o solo algunos quita al justiciable su derecho a ser juzgado con perspectiva de clase agraria en desventaja y en el marco de un derecho social. Entonces, se afecta la naturaleza de este derecho instrumental y no habrá igualdad ni justicia.

Imagino un juicio sin suplencia, inmediación, pruebas de oficio, valoración tasada, verdad sabida, con supletoriedad, remisión o integración indebida, por ejemplo, sea así respecto a todos los principios, uno o varios, no es proceso jurisdiccional agrario, es otra cosa.

Además, la importancia destacada de los principios y la debida observancia de ellos lleva a considerar favorablemente el perfil propio del juicio agrario y, con ello, la calidad de prerrogativa de clase, así como la de derecho humano: el acceso a la impartición de justicia agraria. A partir de estas consideraciones entiendo también que el contenido de los principios rectores es parte de las reglas del debido proceso, como forma o manera de actuar en él, por tanto, de obligatoria aplicación.

En suma, a mi parecer, no hay principios rectores de menor o mayor valor, menos aún de poca o superior importancia; no lo permite la ley, pues a todos trata por igual, en su calidad de lo que son, principios rectores del proceso agrario.

Otro tema de reflexión interesante puede ser el relativo a la autonomía y la plena jurisdicción en la materia. El sentido de esto, a mi modo de ver, estriba, por una parte, en considerar la autonomía constitucional otorgada a estos órganos junto con la independencia obligada del juzgador, como atributo derivado de la tutela jurisdiccional efectiva para llegar a la convicción de ser patrimonio necesario de quien juzga, con la obligación de aplicar la ley general y abstracta al caso concreto, sin dependencia emocional o fáctica de personas diversas con o sin jerarquía.

Por otra parte, la autonomía como atributo, más la plena jurisdicción como materia de trabajo, llevan a considerar necesaria e ineludiblemente la naturaleza jurisdiccional de los tribunales agrarios. Pensar y ejercer esta función como justicia administrativa contradice la Constitución, en ella se dispuso así desde el origen de los tribunales agrarios en 1992.

Actualmente, en mi opinión, pudieran quedar los tribunales al amparo de la figura jurídica de órganos constitucionales autónomos, para proteger la autonomía mientras pudiera darse otra circunstancia de cambio hacia el conocimiento de la función jurisdiccional, para dar cabida en ella a órganos distintos jurisdiccionales.

Vinculado al tema de la autonomía, advierto una tarea pendiente y de urgente atención, me refiere a la autonomía presupuestal.

Entre 1994 y 1995 el presupuesto asignado a los tribunales agrarios quedó establecido en el ramo 31, tal como lo establece el artículo 9o. en la ley de presupuestos reservado en exclusiva para este tema. El mismo tratamiento lo tienen los poderes Legislativo y Judicial federales, así como el órgano electoral de la época, también con artículos exclusivos para su presupuesto. En 1996 desapareció el ramo 31 y dejó de mencionarse a los tribunales agrarios por separado y como destinatarios de una partida presupuestal exclusiva.

En el presupuesto de 2021, los tribunales agrarios, están indebidamente en el capítulo de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano. Ello es una flagrante y peligrosa violación al artículo 27, fracción XIX, de nuestra Constitución; ésta práctica contraviene la calidad de órgano autónomo y de plena jurisdicción, dicha práctica agrega indirectamente facultades jurisdiccionales a la mencionada Secretaría de Estado, no comprendidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 41, lo cual, por donde se vea, es una aberración.

Por otra parte, es sabido que la impartición de justicia en general, incluida la agraria, por supuesto, debería ser expedita a fin de tramitar el juicio en los términos y plazos marcados por la ley y resolver la controversia de manera pronta.

Pues bien, ambas obligaciones requieren de estructura organizacional suficiente, así como personal capacitado conforme al derecho contemporáneo, dada la importancia incuestionable de la impartición de justicia agraria de corte social.

La mejoría económica en la propuesta jurisdiccional no es gasto inútil, es inversión redituable en beneficio de los justiciables y la paz social en el campo, además de la seguridad en la tenencia de la tierra.

Concluyo estas breves reflexiones. La ideología propia de una institución basada en directrices filosóficas, técnicas, y con matrices de política institucional tienen cabida en el espacio de la legalidad y siempre será instrumento útil para, incentivar el debido cumplimiento de las obligaciones contenidas en la norma; por lo general, orientan para saber qué hacer y cómo hacerlo, señalan pautas de trabajo, resaltan destinos y precisan objetivos de un órgano específico del Estado. La ideología basada en directrices llega a ser "la hoja de ruta en la navegación" apoyado en la ley.

La ideología fundacional, cómo lo he llamado, basado en directrices puntuales de don Sergio, como presidente de los tribunales agrarios sigue cumpliendo su encomienda, por lo que difundirla es conveniente en el medio jurisdiccional agrario nuevamente. ¿Ajustes? Los necesarios si los hubiera.

Para cerrar, solo una consideración más. El análisis emprendido aquí permite considerar que la ecuación final en el tema de este artículo está compuesta por: 1) la naturaleza del derecho de acceso a la impartición de justicia agraria como prerrogativa de la clase campesina vulnerable (sujetos del derecho agrario), y a la vez, como derecho humano, con todo su significado protector de la dignidad, en aplicación del constitucionalismo fuerte ahora vigente, y 2) a tener como objetivo específico de este planteamiento a tribunales en la materia y a sus integrantes como responsables de hacer efectiva —paso a paso y en el final del juicio— la justicia agraria en sede jurisdiccional, conforme a las reglas del derecho social vigente en nuestro país, a fin de lograr, como conclusión, igualdad en la secuencia procesal y justicia en la sentencia, al juzgar con perspectiva de clase mediante la aplicación, día a día y en todos los casos, los principios rectores del juicio de honda procedencia constitucional y convencional.

EL INTERÉS LEGÍTIMO COMO MEDIO DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS SOCIALES Y DIFUSOS

Margarita Beatriz LUNA RAMOS*

SUMARIO: I. *Agradecimiento*. II. *Introducción*. III. *Los derechos humanos, ¿se otorgan por la Constitución o se reconocen?* IV. *¿Qué entendemos por derechos sociales?* V. *¿Qué son los derechos difusos?* VI. *¿Estos derechos son oponibles al Estado?* VII. *¿Qué es el interés jurídico?* VIII. *¿Qué es el interés legítimo?* IX. *A manera de conclusión.*

I. AGRADECIMIENTO

La brillante idea de los coordinadores de este trabajo: doctor Pedro Salazar Ugarte, doctora María Elisa Franco Martín del Campo y doctor Guillermo Zepeda Lecuona, de rendir homenaje a la trayectoria profesional de don Sergio García Ramírez, constituye un sincero reconocimiento para una persona cuya actuación siempre congruente con su pensamiento y sus convicciones, han señalado con paso firme y decidido el sendero honesto, responsable y comprometido que ha de seguir todo jurista. Gracias por invitarme a participar.

Dijo Antonio Caso: "de generación en generación, surgen seres humanos a los que corresponde evitar que se desgarre la tela de nuestra conciencia nacional".

Es indudable que don Sergio García Ramírez es uno de ellos. La autoridad de su voz como reconocido maestro en todos los órdenes, impregnada de conocimiento de nuestras instituciones, probidad y profundo amor a México, siembra en su múltiple auditorio la semilla de reflexión, ponderación y motivación.

* Ministra en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Correo electrónico: *min.mblr@gmail.com*.

Con la genialidad que lo caracteriza ha dejado su indeleble huella en los diferentes lugares que ha ocupado como alto funcionario público, en la judicatura o en la academia.

Hombre de virtud sencilla, caballero cortés, afable y educado, amigo cuyo encuentro es una fiesta para el espíritu, enciclopedia andante, ameno conversador, lleno de oportunidades felices.

Funcionario público de probada honestidad, laboriosidad y acuciosidad siempre alertadas, inteligencia y sensibilidad en justo maridaje, férrea disciplina en el trabajo, dedicación y entrega.

El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no solamente la presidío con gran decoro y prestancia, sino que sus criterios de extraordinaria valía jurídica buscaron siempre su perfecto aterrizaje en la realidad plural y disímbola de nuestro continente.

El académico, cuya maestría de palabra, acompañada de esa facilidad para estructurar la idea y expresarla con precisión y elegancia matemática, cautiva siempre a su audiencia: en la clase cotidiana, en sus múltiples conferencias y aún en la charla amistosa. Su palabra escrita se distinguie por la providad, la buena información, el pulso firme y seguro al empuñar la pluma. Su obra escrita es su legado, fuente de inspiración para sus lectores y referente obligado.

Es para mi un verdadero privilegio participar en esta obra colectiva para reconocer a este extraordinario jurista, entrañable ser humano y gran mexicano.

II. Introducción

Si bien, los derechos humanos (DD. HH.) son inherentes al ser humano por el simple hecho de serlo, su aplicación, promoción, procuración y respeto se materializan a través de las relaciones que tienen los integrantes de una sociedad. Relaciones que se dan entre particulares, y entre éstos y las autoridades. Si se trata de relaciones entre particulares, son relaciones de las llamadas de coordinación, en las que desde luego pueden producirse violaciones a los derechos humanos, pero con la diferencia que estas violaciones pueden ser resarcidas mediante denuncias, juicios ordinarios, etcétera.

Si se trata de relaciones entre particulares y autoridades, la actuación de ésta últimas se regula por normas jurídicas y se ejecutan mediante actos de imperio; es decir, de autoridad, que los particulares pueden combatir mediante procedimientos administrativos, jurisdiccionales o de regularidad constitucional.

La norma jurídica cuenta con distintos ámbitos de validez: personal, espacial y temporal. Para efectos de este trabajo me referiré únicamente al ámbito personal.

El ámbito de validez personal supone la existencia de personas tanto físicas como morales, a quienes la norma se dirige y que, en consecuencia, pueden contar con ciertos derechos o ser afectadas por ciertas obligaciones. En otros términos, únicamente las personas pueden ser titulares de derechos y obligaciones; tanto una persona física como una moral son titulares de derechos y obligaciones.

Si bien, los DD. HH. son inherentes a la persona humana por el simple hecho de serlo, no solamente están referidos a los derechos de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las personas morales son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados, siempre y cuando sean acordes con su naturaleza, pues aun cuando son entes jurídicos, se integran por seres humanos, y como personas jurídicas también tienen derecho de resguardar un prestigio, propiedades, posesiones y derechos, a gozar de seguridad jurídica, y de todos aquellos relativos e inherentes a su naturaleza.[1]

Sé que respecto a este criterio existen discrepancias desde el punto de vista de la doctrina, pues hay quienes opinan que las personas morales no tienen derechos humanos, sino derechos constitucionales o derechos fundamentales. Lo cual no me parece incorrecto, pero la finalidad práctica es la misma, que los derechos reconocidos en la Constitución los pueden hacer valer tanto personas físicas como morales. Recuerden ustedes que gusto cuando entró en vigor la reforma de 2011, había un magistrado de circuito adscrito a un tribunal colegiado de circuito en la ciudad de México que sostenía que, conforme a la reforma constitucional de 2011, el amparo era improcedente respecto de las personas morales.

Existen ciertas normas que van dirigidas a las personas, físicas o morales, por ser el centro de imputación de derechos y obligaciones, que generan la tutela de un derecho subjetivo, susceptible de ser oponible al Estado, mediante los medios de control establecidos en la Constitución, como el juicio de amparo. Derechos subjetivos que les permiten contar con un interés jurídico para impugnar dichos actos.

---

[1] Tesis PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Décima Época, PJI/2015.

Sin embargo, no podemos perder de vista que hay otros dos tipos de normas que generan derechos distintos. Las que se dirigen a personas por el hecho o la circunstancia de su especial ubicación en la sociedad, que no necesariamente generan derechos subjetivos, pero que sí aceptan la posibilidad de combatirlas mediante el interés legítimo. Así como las que involucran derechos sociales, pero que su cumplimiento depende no de la simple aplicación de la ley, sino de políticas públicas y cuestiones de orden práctico. Estas dos últimas normas son las que entran en los conceptos de "derechos difusos" y "derechos sociales".

En este trabajo pretendo abordar la forma de legitimación que la Constitución ha establecido para que los particulares puedan oponer al Estado los derechos sociales y los derechos difusos, así como la interpretación que en este rubro ha realizado el máximo tribunal del país.

III. Los derechos humanos, sociales y difusos, ¿se otorgan por la Constitución o se reconocen?

En 1917, en el contexto social de la época de promulgación de nuestra Constitución, imperaba la corriente positivista, de tal manera que los derechos de los gobernados, entonces denominados "garantías individuales", eran otorgados por el ordenamiento fundamental. Así se establecía textualmente en el artículo 1o.: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, la carta magna ya no otorga estos derechos, sino que los reconoce:

> Articulo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos 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 como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

De tal manera que los derechos humanos, sociales y difusos fueron otorgados en un primer momento, y ahora reconocidos por la Constitución. Sin embargo, la verdadera importancia de tales derechos estriba en determinar si son oponibles al Estado para hacerlos efectivos, situación que, con relación a los derechos sociales y difusos, siempre ha sido motivo de polémica.

IV. ¿Qué entendemos por derechos sociales?

Recordemos que en 1917, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todavía vigente, presentó al mundo una carta fundamental, considerada por los estudiosos del derecho como un ordenamiento moderno, de vanguardia, en el que por primera vez se establecieron los derechos sociales. De manera específica en los artículos 27 y 123 contiene los derechos de los campesinos y de los trabajadores.

Los derechos sociales referidos en los preceptos antes mencionados, entre otros, revisten dos características: 1) son derechos no referidos a una persona física o moral en lo individual, sino, en virtud de la ubicación que esa persona o ese grupo de personas ocupa dentro de la sociedad, se otorga a personas que pertenecen a determinada clase social, y 2) si bien los derechos sociales llevan implícita la idea, como ya se dijo, de clase, se otorga a ciertas personas no sólo por la circunstancia de pertenecer a cierta clase social, sino, además, por pertenecer a una clase social que, por su relación con otras, requiere de una tutela especial.

La clase industrial es sin duda una clase social, pues comprende a una serie de personas cuya actividad e intereses son, en esencia, coincidentes y representan un sector identificable dentro de la sociedad. Dadas las características de los integrantes de este grupo y sobre todo de sus relaciones con miembros de otras clases, no puede considerarse que se encuentren en una situación de desventaja que amerite una tutela especial, como sí deben tenerla los trabajadores que jurídicamente entablan una relación obrero-patronal con cierta asimetría. Así, las normas protectoras de la clase obrera frente a la industrial, o al patrón en general, sí encuadran dentro del concepto de "derecho social" señalado en el artículo 123 Constitucional.

También se han considerado como derechos sociales a los que la Constitución reconoce para los integrantes de la clase campesina; es decir, sujetos de derecho agrario, ejidos, comunidades y a ejidatarios y comuneros, que se encuentran en una especial relación jurídica de desventaja social, económica, cultural, etcétera. Relaciones jurídicas que el Estado tutela mediante leyes y procedimientos especiales, cuya violación supone, a su vez, violación al principio de legalidad.

Derechos de bienestar colectivo. También existe otro tipo de derechos que encuadran dentro de los derechos sociales. Son las normas jurídicas que, sin tener ese espíritu protector en las relaciones de personas de diferente clase, se establecen con ideas de bienestar colectivo, más que con la intención de ver a la persona como un ente aislado que constituye el fin último del Estado.

Si bien el Estado debe ser un instrumento para la tutela de los derechos individuales, también debe actuar de conformidad con el interés general, aun cuando su contenido se encuentre ubicado en el ámbito de lo abstracto; en otros términos, debe protegerse al individuo o a la persona, pero sin perder de vista que éste entra en una serie de relaciones que producen acciones e interacciones que dan contenido al concepto de lo "social".

Los intereses personales eventualmente pueden entrar en conflicto con los colectivos o sociales, y es función del Estado lograr el correspondiente equilibrio, definiendo hasta qué punto deba o no prevalecer el interés particular o el interés colectivo, pues con frecuencia uno u otro habrá de ser sacrificado, o al menos, limitado o condicionado.

En el *Estado individualista* la tendencia es la supremacía del interés individual. Si no en términos absolutos, sí como un principio básico y fundamental en la justificación de la actividad de los órganos públicos.

El *Estado social* de derecho no pretende el sacrificio total de la persona, pero sí la concibe en sus relaciones con otros entes individuales y sociales con los que interactúa y a los que debe tener en consideración, pues si bien el bienestar colectivo no necesariamente puede ser la suma de muchos bienestares individuales, sí entiende que el bienestar individual no se justifica plenamente si no se da en un ambiente de bienestar colectivo.

El Estado social de derecho no pretende constituirse como único y exclusivo promotor del bienestar social mediante una actitud totalitaria en la que el bien común se entienda como una finalidad unilateralmente preconcebida e impuesta por el propio Estado. En realidad, el bien común más que un fin en sí mismo, debe entenderse como el conjunto de circunstancias favorecidas por el Estado con el fin de auspiciar el desarrollo y perfectibilidad para el ser humano, dentro de los contextos social, político, económico, cultural, etcétera.

El Estado social de derecho reconoce a la individualidad, pero sin aislar a la persona del ámbito social en que vive, se desarrolla e interactúa. Ello quiere decir que algunas de las normas que emite se encuentran dirigidas al establecimiento de situaciones de personas, y otras que se establecen tomando en cuenta las necesidades colectivas, de manera primordial, como un medio indispensable para lograr el bienestar individual.

El conjunto de derechos del que gozan las personas físicas o morales que han sido establecidos, tomando en consideración de manera primordial intereses generales, también encuadran dentro de los denominados "derechos sociales". Lo anterior, porque la tutela a los intereses personales puede justificarse no sólo mediante argumentos individualistas, sino por las necesidades de la colectividad.

Entre los derechos sociales en el sentido indicado encontramos los derechos de los pueblos indígenas, establecidos en el artículo 2o. constitucional; derecho a la educación en el 3o.; derecho a la salud, al medio ambiente adecuado, a la vivienda digna y decorosa contenidos en el artículo 4o., así como famosos DESC, referidos a los derechos económicos, sociales y culturales.

V. ¿Qué son los derechos difusos?

Los derechos difusos son intereses de índole supraindividual, van más allá de la esfera particular de cada persona; buscan su respeto con el objeto de lograr el bien común o se encuentran inmersos en los derechos sociales, por ejemplo, el derecho a la vivienda, a la salud y al medio ambiente. Su cumplimiento normalmente depende de políticas públicas, de planeación, presupuesto, tecnología, entre otros. A estas normas se les reconoció el carácter de programáticas, porque mediante el juicio de amparo no eran susceptibles de impugnación, pues la idea era que el gobierno estableciera programas o políticas públicas tendentes a lograr su satisfacción, pero no generan un derecho subjetivo respecto a los particulares.

El Estado, por ejemplo, tiene la obligación de elaborar programas y producir una actividad que garantice la salud de las personas, pero, por situaciones de hecho, la actividad estatal estará condicionada a las capacidades económicas prevalecientes en un momento histórico determinado. También se establecen campañas de reforestación para preservar el medio ambiente. Con relación a este tipo de normas, el criterio que la SCJN había sustentado era en el sentido de que un particular carecía de legitimación para reclamar su cumplimiento mediante el juicio de amparo por no contar con un interés jurídicamente tutelado, en virtud de que el juzgador constitucional no podría obligar a los entes estatales a realizar conductas determinadas cuando éstos se encontraban materialmente imposibilitados para llevarlas a cabo.

No puede el Estado, de un golpe, resolver el problema de vivienda, pero si es necesario que, a través de los órganos competentes, establezca programas y soluciones posibles como ha sido, por ejemplo, la obligación de los patrones de colaborar con sus trabajadores para la obtención de vivienda, obligación que en sustitución ha asumido el Estado, por ejemplo, mediante la creación del Infonavit o del Fovissste.

Eran denominadas "normas programáticas" porque, valga la redundancia, establecían programas, como los señalados en el párrafo preceden-

te, que deseablemente debían llevarse a cabo, aunque ello no siempre resultara posible por infinidad de cuestiones prácticas ya mencionadas.

En otros términos, si no es posible obligar a una conducta que resuelva íntegramente un problema, sí es posible obligar a una conducta que dentro de lo razonable tienda a dicha solución, aunque sea de manera parcial, y el incumplimiento de la norma puede tener consecuencias jurídicas que si bien no consisten en lograr la eficacia del programa mediante medidas coactivas, sí se presupone que existe una responsabilidad del funcionario y que el incumplimiento de la norma en la medida en que dicho programa es posible puede acarrear algún tipo de sanción; es decir, podrá existir una responsabilidad administrativa, política, e incluso, penal.

La norma programática pretende satisfacer aquello que puede ser denominado como "interés difuso".

VI. Estos derechos ¿son oponibles al Estado?

Supuestamente, el hecho de que sean denominados como derechos sociales o difusos, conlleva a la convicción de que jurídicamente pueden hacerse efectivos; sin embargo, se nos presenta un pequeño problema en el sentido de que la sociedad carece de personalidad jurídica y, en consecuencia, de la posibilidad de ser considerada como centro de imputación de derechos y obligaciones. Sobre esa base, como clase social, o parte de una comunidad, no existe legitimación para acudir a un procedimiento jurisdiccional para hacer valer tales derechos.

Además de la razón señalada, la procedencia del juicio de amparo normalmente no operaba para este tipo de derechos, pues aun cuando su vulneración podría ser evidente, su oposición al Estado resultaba compleja por ser el tipo de normas que no se dirige a una persona física o jurídica, sino a las personas por el hecho o circunstancias de su especial ubicación en la sociedad, que no necesariamente generan derechos subjetivos y, las que involucran derechos humanos, pero que su cumplimiento depende, no de la simple aplicación de la ley, sino de políticas públicas y de cuestiones de orden práctico.

Otra cuestión a tomar en consideración es que no existía un derecho legalmente tutelado para auspiciar la participación de los particulares en su exigibilidad, de ahí que algunas de estas normas recibieran la denominación de programáticas. Sin embargo, en la reforma constitucional de 2011 se aceptó la procedencia del juicio de amparo mediante el interés legítimo, y esto cambió la perspectiva de legitimación en este juicio de regularidad

constitucional que, anteriormente, solamente sólo resultaba procedente cuando el agraviado contaba con un interés jurídico.

En el artículo 107, fracción I, constitucional, se estableció que tendrá el carácter de agraviado el que cumpla con las siguientes condiciones:

a) Aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo; tanto el jurídico como el legítimo suponen que existe una tutela jurídica del interés en que se apoya la pretensión del promovente, a diferencia del interés simple que no cuenta con esa tutela.
b) Alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la propia Constitución.
c) Demuestre una afectación a su esfera jurídica de manera directa (interés jurídico) o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico (interés legítimo); en otras palabras, la afectación de un derecho hace alusión a un derecho subjetivo del que es titular el agraviado, lo cual se confirma con la idea del interés jurídico. Sentado lo anterior, el interés legítimo no supone la existencia de un derecho subjetivo, aunque sí que la necesaria tutela jurídica corresponda a su "especial situación frente al orden jurídico" de alguna norma que establezca un interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e identificable, lo que impone la demostración de que el quejoso pertenece a ella.
d) Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, aduzca la titularidad de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa. Implica que en materia de actos de tribunales jurisdiccionales, necesariamente se requiere que cuente con un derecho subjetivo, es decir, tenga interés jurídico

Para entender este cambio —esta nueva forma de acceso a la justicia— es necesario precisar qué se entiende por interés jurídico y qué por interés legítimo.

VII. ¿Qué es el interés jurídico?

La ley, la doctrina y la jurisprudencia nos indican claramente que el presupuesto indispensable para mover la maquinaria jurisdiccional es contar con una *acción.* La acción, es pues, la facultad de instar al órgano jurisdiccional a la sustanciación de un procedimiento que culminará con el dictado de una sentencia que resolverá el conflicto o controversia planteada.

Los elementos de la acción son la pretensión y el interés jurídico. La pretensión es el conjunto de declaraciones verbales o escritas apoyadas en fundamentos legales mediante los cuales se exigen determinados derechos. El otro elemento es el interés jurídico, que implica que quien promueve la acción es titular de un derecho subjetivo que se constituye en el fundamento de su pretensión. Entre estos elementos, pretensión e interés jurídico, debe existir una relación lógica para que el sistema jurisdiccional pueda iniciar su movimiento, y para obtener una sentencia favorable deben aducirse argumentos jurídicos tendentes a obtenerla.

La única diferencia en el planteamiento precedente se produce según el tipo de procedimiento jurisdiccional en el que nos encontremos. Si se trata de un juicio ordinario, la pretensión y el interés jurídico se refieren a un problema de fondo, es decir, constituye el planteamiento de una excepción, como es la falta de acción, y la consecuencia es una sentencia desestimatoria para el promovente.

Pero en un procedimiento de regularidad constitucional, como el juicio de amparo, la falta de un elemento de la acción como es el interés jurídico, produce la improcedencia del juicio y, por tanto, el desechamiento de la demanda o el sobreseimiento en el juicio. Si cuento con este elemento de la acción, el procedimiento constitucional es procedente, pero para obtener sentencia favorable en el fondo debo argumentar y probar las situaciones jurídicas relacionadas con mis derechos vulnerados.

En síntesis, la falta de interés jurídico en procedimientos jurisdiccionales ordinarios, es un problema de fondo, y en juicio de amparo provoca la improcedencia del juicio.[2]

Si el interés que nos mueve respecto a una pretensión no produce consecuencias jurídicas, sino de otro tipo, por ejemplo, cuando la finalidad que nos induce es cultural, económica, social o artística y no existe una norma jurídica que le dé incidencia o se dirija a una persona, estamos en presencia de un interés simple que no es susceptible de impugnarse en juicio de amparo.

Si una autoridad emite un decreto expropiatorio respecto a una propiedad, el dueño de la propiedad puede acudir al juicio de amparo porque tiene la pretensión de que no sea desposeído del bien y porque al ser el propietario y contar con la escritura correspondiente, acredita su interés jurídico para impugnar dicho decreto, porque existe una norma jurídica que protege la propiedad particular, es decir, cuenta con los elementos de la acción

[2] Schmill Ordóñez, Ulises y Silva Nava, Carlos de, "El interés legítimo como elemento de la acción de amparo", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 38, abril de 2013, pp. 247-268.

para iniciar el juicio de amparo, pero, para que tenga una sentencia que le conceda el amparo, debe argumentar por qué ese decreto expropiatorio es inconstitucional, por ejemplo, por no haber llevado un expediente expropiatorio, por que no se le otorgó garantía de audiencia, porque la causa de utilidad pública no se justificó, etcétera.

Una cosa es carecer de interés jurídico para impugnar determinados actos porque no existe una norma jurídica que me otorgue el derecho objetivo para hacerlo, lo cual, si es notorio y evidente, puede traer como consecuencia el desechamiento inmediato de la demanda o el sobreseimiento en el juicio.

Otra muy diferente es tener interés jurídico porque existe una norma que sí lo tutela, pero no probarlo en el juicio. Ejemplo, el inmueble es expropiado, pero no acredita con la escritura correspondiente ser el propietario. En este caso la demanda no se puede desechar, porque el promovente tiene la secuela del procedimiento para demostrar que es el dueño del inmueble, pero, si en la audiencia no acreditó su derecho, el juicio será sobreseído.

En el mismo ejemplo de la expropiación, el promovente acreditó su interés jurídico, pues demostró ser el propietario, pero no logró demostrar que sus argumentos jurídicos son fundados. En este caso sí hubo expediente expropiatorio, sí le dieron garantía de audiencia y no logró demostrar que la causa de utilidad pública fuera injustificada. El juicio fue procedente, pero no obtuvo sentencia estimatoria en el fondo.

Es decir, el juicio de amparo es un juicio para hacer que se respeten los derechos reconocidos en la Constitución, que la autoridad competente te ha otorgado a través de una norma o un acto jurídico: permiso, concesión, autorización, etcétera (interés jurídico), no para que el juez de amparo otorgue mediante el procedimiento constitucional lo que la autoridad competente no te ha otorgado. Salvo cuando el problema de fondo involucra dicho interés jurídico.

El interés jurídico supone la existencia de un derecho que se encuentra dentro de la esfera jurídica del particular, del individuo; es decir, un derecho subjetivo tutelado por una norma jurídica que regula propiedad, posesión, permiso, concesión, autorización, etcétera. Normas que a su vez generan derechos subjetivos a personas determinadas e individualizadas. Cuando estos derechos son vulnerados por las autoridades, afectan inmediata y directamente el estatus jurídico de esa persona, por tanto, el particular titular del derecho tiene acción para su impugnación y resarcimiento mediante un juicio de regularidad constitucional, como lo es el juicio de amparo.

Sin embargo, no todas las normas jurídicas generan derechos subjetivos. Algunas normas de carácter social, ya lo he dicho, están encaminadas a

producir intereses difusos, porque su regulación ocasiona ciertos resultados en la sociedad o en algunos grupos que la integran. Grupos que, como ya lo he mencionado en los apartados IV y V, carecen de personalidad jurídica para acudir a un procedimiento jurisdiccional, como la sociedad misma, la clase campesina o la clase trabajadora. Son normas que regulan la actuación de las personas en virtud de su especial ubicación dentro de una colonia, un municipio, una entidad federativa, es decir, derechos colectivos, que no propician derechos subjetivos.

En mi opinión, para este tipo de normas, nuestra Constitución amplió el acceso a la justicia mediante el interés legítimo, al que me referiré en el siguiente punto.

VIII. ¿Qué es el interés legítimo?

Con anterioridad a la reforma constitucional de 2011, el interés legítimo solamente se encontraba contemplado en la materia contencioso administrativa. Se inició en los tribunales contenciosos franceses, y llegó a nuestro sistema en la decada de 1980. La razón obedeció al tipo de derechos que se controvierten en los mencionados tribunales administrativos. Están referidos en su mayoría a derechos colectivos o a intereses difusos.

El interés legítimo opera en la medida en que la conducta está regulada por una norma jurídica, el sujeto o los sujetos inconformes con el acto de autoridad forman parte de un ente colectivo, de una comunidad; no reciben un perjuicio personal y directo, pero como parte de esa comunidad tienen interés en que se respete el orden jurídico y opere de manera efectiva.

Un ejemplo en esta materia que visualiza la razón de ser del interés legítimo es el siguiente: un plan de desarrollo urbano regula la densidad de construcción y el tipo de vivienda que debe establecerse en determinada colonia, o alcaldía, si este ordenamiento señala que en esa área no se puede construir edificios con más de seis pisos y, de pronto, los vecinos advierten en un predio que se encuentra dentro del perímetro aludido que se otorgó una licencia para construir un edificio de veinte pisos.

Es una obra que violenta la norma, el propietario del inmueble cuenta con una licencia de construcción, los vecinos viven en la zona, pero no tienen interés jurídico para impugnar la expedición de una licencia que ha otorgado la autoridad competente. En estas circunstancias, la primera interrogante fue: ¿él o los vecinos pueden considerarse afectados? La respuesta es sí. Pero no es una afectacion personal y directa, sino indirecta, la norma vulnerada no genera para los vecinos un derecho subjetivo, no obstante, el

interés subsiste, ya que como parte de la comunidad resienten la transgresión a la norma que regula el tipo de construcciones. Esta es la razón que motivó el surgimiento del interés legítimo en la materia contenciosa administrativa.

Después de algunos criterios de los tribunales colegiados y de las salas de la SCJN, el Pleno del máximo tribunal estableció respecto al interés legítimo el siguiente criterio:

> El interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro, pero cierto. En consecuencia, para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica —no exclusivamente en una cuestión patrimonial—, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse.
>
> ...
>
> El interés legítimo consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata del interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple, esto es, no se trata de la generalización de una acción popular, sino del acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En esta lógica, mediante el interés legítimo, el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal, por lo que si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible; pues es factible que un juzgador se encuentre con un caso en el cual exista un interés legítimo individual en virtud de que, la afectación o posición especial frente al ordenamiento jurídico, sea una situación no sólo compartida por un grupo formalmente identificable, sino que redunde también en una persona determinada que no pertenezca a dicho grupo. Incluso, podría darse el supuesto de que la afectación redunde de forma exclusiva en la esfera jurídica

> de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas. En suma, debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte, debiendo interpretarse acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.[3]

Las contradicciones de tesis tienen la virtud de que cuando existe discrepancia en la interpretación de alguna figura jurídica, la decisión que se toma, en el sentido que sea, tiene por objeto establecer un criterio uniforme y brindar certeza y seguridad jurídica al sistema, lo cual me parece que resulta de gran beneficio.

En la contradicción que se acaba de citar en los parrafos precedentes, que en lo personal, y dicho con el mayor de los respetos, fue un criterio que no compartí, pero en la cual reconozco que el Pleno hizo un esfuerzo por conceptualizar lo que debe entenderse por interés legítimo, vemos que es un criterio que dejó la puerta abierta a continuar con su construcción, al determinar que "…debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte".

IX. A manera de conclusión

En lo personal, considero que para acudir al juicio de amparo como titular de un interés legítimo, y tratándose de derechos sociales o difusos, según lo establecido por el artículo 107, fracción I, de la Constitución, debe considerase lo siguiente:

Primero, aduzca ser titular de un interés legítimo individual o colectivo. El interés legítimo, al igual que el jurídico, debe estar establecido en una norma jurídica, es decir, debe existir una tutela jurídica del interés en que se apoya la pretensión del promovente, a diferencia del interés simple que no cuenta con esa tutela.

---

[3] Interés legítimo. Contenido y alcances para efectos de la procedencia del juicio de amparo (interpretación del artículo 107, frac. I, de la Constitución). Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, P/J50/2014.

Esta norma jurídica no tiene la capacidad de generar derechos subjetivos, sino derechos difusos, pues si los tuviera estaríamos en presencia de un interés jurídico. Están encaminadas a producir ciertos resultados en la sociedad o en algunos grupos que la integran, pero que carecen de personalidad jurídica (clases campesina, trabajadora o sociedad en general), como ya se explicó cuando mencioné a los derechos sociales. Por ello, el interés legítimo se reconoce respecto a estas personas, que individualmente no son los destinatarios de la norma, pero sí lo son en función de su ubicación en el grupo social al que pertenecen.

Generalmente no genera una afectación directa al estatus jurídico de la persona, sino una afectación indirecta (normas que tutelan derechos difusos) por encontrarse ubicadas en una especial situación frente al orden jurídico o cuando se está en presencia de normas que sí causan un perjuicio directo, el cumplimiento de éstas depende de políticas públicas (derechos sociales).

Segundo, alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la propia Constitución; el derecho a la preservación del medio ambiente, a la salud, o porque no se respetan las normas que regulan el ámbito geográfico en el que habitan.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el alcance que le dio el Pleno al conceptualizar a esta figura, determinó que:

> …el interés legítimo, se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro, pero cierto.

La conceptualización de las expresiones que es un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, interés cualificado, actual, real y jurídicamene relevante, quedan a la intepretación de los operadores jurídicos.

Tercero, demuestre una afectación a su esfera jurídica de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico; la afectación de un derecho implica que esa especial situación no supone un derecho subjetivo, pero sí la existencia de alguna norma que establezca

derechos difusos, sociales o DESC, en beneficio de una colectividad, identificada e identificable, lo que supone la demostración de que el quejoso pertenece a ella.

En la práctica lo que se ha dificultado es la forma de acreditamiento del interés legítimo. La Segunda Sala estableció un criterio de proximidad o de vecindad para demostrar la pertenencia al grupo afectado.

Si la norma establece un interés difuso en beneficio de una colectividad, y el acto de autoridad agravia a ésta o a una parte de sus integrantes, el afectado o afectados deberán acreditar que forman parte de dicho grupo. En la inteligencia de que el interés legítimo no convierte a la acción de amparo en una acción colectiva, de ahí la obligación de acreditar el daño que sufren en la medida que demuestran pertenecer a ese ente colectivo. Esa pertenencia puede demostrarse, por ejemplo, acreditando la vecindad.

En materias de salud y ambiental, la Corte ha sostenido atrayentes criterios de interés legítimo para su impugnación en un análisis muy detallado de los derechos difusos tutelados. Sobre todo tomando en consideración que en estas materias el daño puede ser irreversible.

Por ejemplo, en materia ambiental, se acredita el interés legítimo cuando se demuestra que existe un vínculo entre quien alega ser titular del derecho ambiental y los servicios ambientales que presta el ecosistema presuntamente vulnerado; este vínculo puede demostrarse, como ya lo había establecido la Segunda Sala, con un criterio de proximidad o vecindad, pero hay ocasiones en que los servicios ambientales que presta el "entorno adyacente" del ecosistema pueden abarcar perímetros mayores que los de los avecindados. Si el promovente hace uso de esos servicios ambientales, aun no siendo avecindado, eventualmente puede ser afectado.

Sin embargo, el acreditamiento de estas afectaciones es compleja y costosa, por ello, la Corte, para acreditar el interés legítimo en esta materia ambiental, ha señalado que no es necesario demostrar el daño al medio ambiente pues, en todo caso, y atendiendo al principio de precaución, el daño o el *riesgo* de daño al medio ambiente constituirá la materia de fondo del juicio de amparo.

Por esta razón la Corte ha sido enfática en determinar que los juzgadores tienen la obligación de hacer una *interpretación amplia* con relación a la legitimación activa en el juicio de amparo en materia ambiental, sin que esto rompa el equilibrio antes mencionado; legitimación amplia no es sinónimo de legitimación ilimitada, se reitera, para acreditar el interés legítimo en un juicio de amparo en materia ambiental es necesario acreditar que

quien acude al juicio es beneficiario de los servicios ambientales que presta el ecosistema que estima afectado.[4]

La figura del interés legítimo ha dado paso a un mayor acceso a la justicia en materia de derechos sociales y difusos. Abre hoy una puerta a la acción de amparo que antes permanecía cerrada.

[4] AR 307/2016, Tala del manglar de la "Laguna del carpintero", por construcción del parque ecológico, 1a. Sala, 14 de noviembre de 2018, unanimidad de votos.

LA JUSTICIA ITINERANTE EN MATERIA AGRARIA: UN CASO EXCEPCIONAL DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO

Ma Carmen MACÍAS VÁZQUEZ*
Sergio Alberto SALGADO ROMÁN**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Justicia agraria.* III. *Ley Agraria.* IV. *Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios.* V. *Justicia itinerante. Reflexiones en torno a su carácter especializado*. VI. *Recomendaciones.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

Las siguientes reflexiones sobre justicia agraria son en reconocimiento al doctor Sergio García Ramírez, insigne jurista, forjador de instituciones y maestro de generaciones, quien, además, fue el primer presidente del Tribunal Superior Agrario (1992-1995).

I. INTRODUCCIÓN

La justicia agraria contemporánea en nuestro país adquirió sus notas distintivas con la reforma constitucional de 1992, con la cual se ordenó la instauración de los tribunales agrarios y de la Procuraduría Agraria. Hasta ese momento, la justicia agraria se tramitaba, sustanciaba y resolvía, en sede administrativa, principalmente en la figura del presidente de la República, y junto a funcionarios públicos de la rama administrativa, tanto del orden federal como las estatales.

El nuevo modelo de justicia agraria, establecido por virtud de esa enmienda constitucional, creó órganos jurisdiccionales especializados en la

* Doctora en Derecho por la UNAM; investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
** Doctorando del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

materia, redistribuyó el territorio nacional en distritos judiciales, donde se adscribió en cada uno de ellos un tribunal unitario agrario, con un magistrado al frente y con el personal necesario para llevar a cabo sus funciones. Como características centrales de estos tribunales se encuentran no sólo la alta especialización de la materia agraria; los justiciables a los que se dirigen estos servicios, que habitan en su mayoría en el medio rural; el proceso que se desarrolla en buena medida conforme a las reglas de la oralidad, sino que además la cualidad distintiva radica en la justicia itinerante, mediante la cual los funcionarios judiciales asisten al lugar donde se encuentran las partes en el proceso, en lugar de que éstas ocurran a la sede jurisdiccional. Esta itinerancia se debe programar, es excepcional, limitada, sujeta a condiciones; sin embargo, refiere un modelo novedoso y distintivo de impartir justicia en nuestro país, vigente a casi tres décadas de la reforma.

La implementación de la justicia agraria itinerante representa un gran avance en la procuración y promoción de la justicia en las comunidades campesinas e indígenas del país, consideradas en los índices de desarrollo como uno de los sectores más vulnerables. Asimismo, esta figura jurídica, que tiene como función acercar la labor jurisdiccional a los justiciables, cobra singular relevancia de acuerdo con las reformas constitucionales de 2011, la de estar en conformidad con los estándares de los derechos humanos.

Este escrito tiene el propósito de resaltar la importante labor de los tribunales agrarios de acercar o llevar la justicia a los sujetos agrarios, considerados como grupos sociales vulnerables dentro del marco jurídico aplicable.

II. Justicia agraria

El 3 de febrero de 1983 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) la reforma constitucional al artículo 27, para adicionar las fracciones XIX y XX. Por lo que hace a la fracción XIX, se ordenó que el Estado dispusiera las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, para garantizar la seguridad jurídica de la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, así como para apoyar la asesoría legal de los campesinos. Esta enmienda refiere un antecedente de la búsqueda del Estado mexicano por un modelo de impartición de la nueva justicia agraria.

Hasta 1992, la conflictiva agraria se centró, principalmente, en las acciones de ampliación, dotación de tierras, bosques y aguas; creación de nuevos centros de población y restitución, reconocimiento y titulación de bienes comunales, cuyo trámite, sustanciación y resolución recayó en distintas autoridades administrativas. La legislación reglamentaria de 1971 a 1992 fue la Ley Federal de Reforma Agraria, que estableció como autoridades en la materia al presidente de la República, al secretario de la Reforma Agraria, al Cuerpo Consultivo Agrario, a las Comisiones Agrarias Mixtas y los gobernadores de los estados, y al jefe del Departamento del Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias.

Ese sistema de resolución de la problemática agraria permaneció vigente hasta el gobierno de Carlos Salinas de Gortari. El 6 de enero de 1992 se publicó en el *DOF* la decimocuarta enmienda al 27 constitucional, trascendental para el desarrollo del campo mexicano. Las implicaciones de esas modificaciones incidieron en las relaciones entre el Estado mexicano y el sector campesino, y al interior de los núcleos agrarios, entre los grupos e individuos con sus tierras, además de crear nuevas instituciones.

Los cambios no fueron menores o accesorios, entre los más destacados se pueden identificar los siguientes: *a)* se concluyó el reparto de tierras que caracterizó la política agraria durante el siglo XX; *b)* se implementó el procedimiento de adopción de dominio pleno, con el cual se permitió la desincorporación de la parcela del suelo social, para transitar del derecho agrario al derecho común, y *c)* por último, se ordenó la instauración de los tribunales agrarios y de la Procuraduría Agraria, con el establecimiento de un nuevo modelo de justicia agraria y de asesoría y representación a los derechosos agrarios, tema sobre el cual se centrará este trabajo.

Como parte de esas reformas a la fracción XIX —adicionada en 1983— se agregaron los párrafos segundo y tercero, con lo que se ordenó la instauración de los tribunales agrarios y de la Procuraduría Agraria.

> Artículo 27.
>
> …
>
> XIX
>
> …
>
> Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados

> propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.
>
> La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria…[1]

Este nuevo marco de referencia constituiría un potente sistema de resolución de la conflictiva agraria, con plenitud de jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos; con ello se pasó de una justicia administrativa agraria a verdaderos tribunales constitucionales agrarios, no pertenecientes al Poder Judicial federal o de las entidades federativas, con la suficiencia que el propio párrafo primero de esa fracción XIX señala: "Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria…".[2] La naturaleza jurídica de estos tribunales como órganos dotados de plenitud jurisdiccional, autonomía para dictar sus fallos y garantes del debido proceso ha sido confirmada por los criterios jurisprudenciales del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).[3]

La creación de un sistema de impartición de justicia agraria, autónomo del presidente de la República, del secretario de la Reforma Agraria (hoy Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano) y de los gobernadores de los estados, abrió la posibilidad de llegar a la magistratura a nuevas personas juzgadoras, con la expectativa de profesionalización y especialización, que aunado a los servicios de asesoría y representación que brindaría la Procuraduría Agraria, modelarían un nuevo panorama al rezago agrario y problemática jurídica en el agro mexicano en la búsqueda de justicia.

Como consecuencia de esta reforma constitucional se expidió un nuevo marco legal secundario en dicha materia. El 26 de febrero de 1992 se publicaron simultáneamente en el *DOF* la Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios; con motivo de esas legislaciones se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.[4] Los tribunales agrarios iniciarían for-

---

[1] Soberanes Fernández, José Luis (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 21a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021, p. 217.

[2] *Idem.*

[3] Véase "Procedimiento Agrario. La Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y dos, que lo regulan, no transgreden la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal", Tesis P. CXLI/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, p. 35.

[4] Esa legislación sigue en aplicación para aquellos asuntos que iniciaron durante su vigencia relativos a ampliación y dotación de tierras, bosques y aguas, creación de nuevos

malmente sus trabajos el 8 de julio de 1992, junto con 32 tribunales unitarios agrarios.[5]

Este nuevo marco legal, en lo concerniente al proceso agrario, estaría influido por la incesante búsqueda de condiciones de igualdad y no discriminación. Para abatir las asimetrías económicas y brechas sociales que existen en el medio rural, el derecho procesal agrario quedaría marcado por la justicia distributiva o por compensación:

> Desde el punto de vista procesal, la justicia social es la acción que realice el juzgador tendiente a equilibrar la desigualdad jurídica, económica, educativa y cultural entre las partes, a fin de lograr la armonía procesal entre los contendientes, por lo que también se denomina justicia por compensación.
>
> Conforme con este principio, surgen tribunales especializados por materia, como las juntas laborales o los propios tribunales agrarios, con un derecho procesal característico de la materia.[6]

Sin embargo, la creación de los tribunales agrarios acorde a la implementación del modelo neoliberal en nuestro país, también generó críticas y suspicacias sobre su independencia y filosofía social.

> Este ordenamiento reglamenta los contenidos del artículo 27, conforme la reforma que introdujo Carlos Salinas de Gortari en la fracción XIX, en enero de 1992, y cuyo diseño corresponde a la creación de los Tribunales Agrarios: Contrario al diseño de los poderes judiciales más ortodoxos, como por ejemplo, los de occidente europeo, el sistema mexicano creó a dichas magistratura como un ámbito independiente del Poder Judicial; sin embargo, su independencia y autonomía, consideramos que se relativiza en la medida de que dicho órgano depende prácticamente del Ejecutivo Federal, incluso muchas de sus facultades y competencias que en materia agraria le correspondían al presidente le fueron delegadas a los tribunales agrarios.[7]

Resulta indudable que la transición de un modelo administrativista por uno de corte jurisdiccional, la salida del Ejecutivo federal como autoridad suprema al interior de los núcleos agrarios, y la sustitución de éste por

---

centros de población y restitución, reconocimiento y titulación de bienes comunales y que aún no han sido concluidos. Véase Artículo Tercero transitorio de la Ley Agraria.

[5] Más información acerca de la historia de los tribunales agrarios en su sitio *web*, disponible en: *https://www.tribunalesagrarios.gob.mx/ta/?page_id=6424*, consultado el 10 de noviembre de 2021.

[6] González Navarro, Gerardo N., *Derecho agrario*, México, Oxford, 2009, p. 338.

[7] Durand Alcántara, Carlos Humberto, *El derecho agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico social),* México, Porrúa, 2009, p. 450.

la asamblea general de ejidatarios, constituiría la nota cualitativa por las próximas décadas en la impartición de la justicia social agraria.

III. Ley Agraria

Uno de los objetivos que persiguió la nueva Ley Agraria[8] fue la concisión e integralidad. En ese sentido, se buscó establecer en un solo ordenamiento lo siguiente:

a) Un apartado de derechos sustantivos de las personas titulares de derechos agrarios, tanto en lo individual (ejidatarios, comuneros, avecindados y posesionarios) como en lo colectivo (ejidos, comunidades);
b) las atribuciones de la Asamblea, máxima autoridad al interior de los núcleos agrarios, así como las facultades y obligaciones de los órganos de representación y vigilancia;
c) disposiciones comunes para las tierras ejidales, de uso común, parceladas y las de asentamiento humano, solares urbanos, aguas, de la pequeña propiedad individual de tierras agrícolas, ganaderas y forestales;
d) creación de ejidos, expropiación de bienes ejidales y comunales;
e) regulación sobre sociedades rurales;
f) una parte orgánica que regula el funcionamiento de la Procuraduría Agraria y del Registro Agrario Nacional;
g) regulación estratégica para la nación sobre los terrenos nacionales, y por último
h) un capítulo de justicia agraria que contempla los procedimientos para sustanciar, dirimir y resolver las controversias en materia agraria.

Por lo que se refiere a este último inciso, la justicia agraria es un apartado breve que se agota en 37 dispositivos, del artículo 163 al 200. Contempla los siguientes apartados: disposiciones preliminares (artículos 163 al 169); emplazamientos (artículos 170 al 177); del juicio agrario (del 178 al 190); ejecución de sentencias (artículo 191); disposiciones generales (del 192 al 197), y del recurso de revisión (del 198 al 200). Para lo no previsto en la Ley Agraria y en todo aquello que no le sea opuesto, es de aplicación supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles. Esta ley que data de 1992 ha tenido una actualización bastante limitada en sus casi tres décadas de vigencia, con ape-

[8] Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 1992.

nas 14 reformas, la última publicada el 25 de junio de 2018, y, en general, ha sido refractaria a la incorporación y adecuación al nuevo paradigma de los derechos humanos.

IV. Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios[9]

La instauración de nuevos órganos jurisdiccionales ordenada en la reforma constitucional de 1992 requirió un instrumento especializado para organizar el funcionamiento de los tribunales agrarios, integración, competencia territorial y material, sistema de designación de las personas juzgadoras, así como de otras autoridades jurisdiccionales. Es una ley que se agota en 30 artículos.

Esta Ley Orgánica, en casi treinta años de vigencia, apenas ha tenido dos reformas, la última de ellas publicada hace veintitrés años, el 20 de marzo de 1998. Desde entonces, los tribunales agrarios han operado la compleja impartición de justicia agraria con una legislación del siglo pasado, que no ha merecido una actualización legislativa para incorporar las tecnologías de la información, nuevos modelos argumentativos, el sistema nacional anticorrupción, entre tantas novedades que han implementado gran parte de los tribunales en nuestro país.[10]

Cabe añadir que con motivo de la pandemia por COVID-19 la labor jurisdiccional agraria no se interrumpió, para ello el Pleno del Tribunal Superior Agrario (TSA) acordó, en un primero momento —del 19 de marzo de 2020 al 15 de julio— que, tratándose del personal de los tribunales agrarios, laborarían de forma mixta (presencial y a distancia, y a puerta cerrada); en cuanto a los actos procesales, se suspendieron los plazos y términos, se avanzó en la elaboración de proyectos de sentencias. Igualmente, el Pleno del TSA, mediante acuerdo, dispuso hacer uso de las tecnologías de la información con el objetivo de dar cumplimiento a las funciones administrativas y jurisdiccionales de los tribunales agrarios.[11]

Ahora bien, dos de los dispositivos más importantes de la ley antes mencionada son el artículo 18, que contempla la competencia material de los tribunales unitarios agrarios (TUA), así como las tres primeras fracciones del artículo 9o., que expresa la competencia jurisdiccional del TSA para

---

9 *Idem*.

10 Méndez de Lara, Maribel Concepción, *El ejido y la comunidad en el México del siglo XXI. La transición agraria 1992-2015*, México, Porrúa, 2016, p. 194.

11 *Cfr.* En el artículo "La importancia de la justicia agraria", *Foro Jurídico*, México, 1o. de mayo de 2021. Disponible en: *https://backup.forojuridico.mx/importancia-de-la-justicia-agraria/* (consultado el 13 de noviembre de 2021).

conocer del recurso de revisión que se promueva contra las sentencias de los TUA; una competencia jurisdiccional muy limitada, pues dicho recurso no procede contra todas las sentencias definitivas pronunciadas por dichos tribunales, sino sólo en lo que dispone estas tres fracciones primeras del citado dispositivo. El resto del trabajo de este órgano es principalmente administrativo.

El TSA está integrado por cinco magistrados numerarios y uno supernumerario. La designación de la persona que funja como magistrada o magistrado —tanto del TSA como de los TUA— resulta de un acto de colaboración entre el presidente de la República, el cual propone, y el Senado de la República que los designa, o la Comisión Permanente ante los recesos de aquélla.

Para efectos de síntesis, es dable afirmar que los TUA conocen de los siguientes procedimientos: 1) juicios ordinarios; 2) sucesión agraria; 3) jurisdicción voluntaria; 4) contencioso administrativo agrario —juicios de nulidad— contra resoluciones de autoridades agrarias, y 5) procedimientos especiales no contemplados en la Ley Agraria, sino en leyes especiales, por ejemplo, la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley Minera, entre otras.

Desde su creación, a los tribunales agrarios se les dotó de competencia material para resolver los asuntos planteados dentro de su jurisdicción:

> La actividad y competencia de los Tribunales Agrarios quedaron sujetas a los límites de actuación establecidos en las normas aludidas; ello es así, porque si se les hubiese otorgado amplia libertad, como antes la tenían los precitados órganos administrativos agrarios, acaso dichos tribunales acordarían o negarían su intervención según los dictados de su voluntad, y en tal forma no únicamente se frustrarían los altos propósitos de justicia social que se consideraron para crearlos, sino que la arbitrariedad y la corrupción serían las reglas.[12]

De conformidad con el artículo 66 del Nuevo Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios (NRITA),[13] los TUA se integran por un magistrado o magistrada, una Secretaría de Acuerdos, una Secretaría de Estudio y Cuenta (es frecuente que los tribunales agrarios sólo cuenten con una sola persona al frente de la Secretaría, esto derivado de las reducciones presupuestales), una Actuaría, una Jefatura de Unidad de Registro, Seguimiento y Archivo, una Unidad General Administrativa, peritos adscritos al tribunal

[12] Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del derecho agrario mexicano*, México, Porrúa, 2002, p. 914.

[13] Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de enero de 2019.

(los recortes presupuestales que han sufrido los tribunales agrarios en los últimos años han limitado y, en la mayoría de los casos, suprimido la presencia de estos profesionistas).

En tal sentido, "la crisis económica del sector ha implicado la cancelación de servicios fundamentales que ofrecían los TUA (audiencias campesinas, programas de itinerancia) los cuales hacían posible la cercanía con personas campesinas e indígenas históricamente marginadas de los espacios de acceso a la justicia".[14]

Cabe hacer notar que los tribunales agrarios carecen de un Consejo de la Judicatura u órgano especializado encargado de programar, administrar y ejecutar el presupuesto, así como de aquellos asuntos de índole administrativo que son encargados a estos órganos. En tal virtud, corresponde al Pleno del Tribunal Superior Agrario las atribuciones relativas a la organización, administración presupuestal, regularidad administrativa, nombramientos, remociones, control interno y operación de los tribunales agrarios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8o. de la Ley Orgánica, fracciones I, II, VII, VIII, entre otras.

La concentración de funciones del Tribunal Superior Agrario, en Pleno, en diversos ámbitos y niveles conforme a la Ley Orgánica, hasta ahora asumidos, es un asunto abrumador y extenuante para todo el personal, con repercusiones en su funcionamiento, máxime cuando existe dilación en el nombramiento de magistrados.

Además, las constantes reducciones presupuestales que se aplican cada año a los tribunales agrarios han motivado la adecuación de la plantilla y estructura orgánica. Hasta antes de 2018 se contaba con una Oficialía Mayor; sin embargo, de conformidad al NRITA, publicado el 8 de enero de 2019, en su artículo 54, se previene la existencia y operación de una Unidad General Administrativa, que es la ejecutora del gasto público y que opera las determinaciones presupuestales ordenadas por el Pleno, y en concreto por el magistrado presidente del TSA.

V. Justicia itinerante. Reflexiones en torno a su carácter especializado

El artículo 17 constitucional en su párrafo segundo reconoce el derecho que tiene toda persona (humana o jurídica) de "que se le administre justicia por

[14] Torres-Mazuera, Gabriela *et al*., *Informe sobre los tribunales agrarios en México a la luz de los derechos humanos de los pueblos indígenas y campesinos*, Washington D. C., Fundación para el Debido Proceso, 2020, p. 13.

tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial". [15] Este derecho se le ha reconocido como acceso a la justicia. Estos derechos también se encuentran reconocidos en diversos instrumentos internacionales y, por tanto, son vinculantes para el Estado mexicano, por citar sólo uno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8.1 y 25.

De conformidad con el artículo 49 constitucional, en nuestro país se opera un sistema de división de poderes o distribución de competencias, para lo cual se establecen poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.[16] Este mandato se encuentra igualmente ordenado para los estados (artículo 116) y para Ciudad de México (artículo 122, apartado A, fracción I). Sin embargo, la propia Constitución admite excepciones a esta rama judicial federal y local y previene la existencia de ciertos tribunales administrativos que operarán de acuerdo con los indicativos de la propia carta magna.

Ejemplos de estos tribunales administrativos son: *a)* el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (artículo 73, fracción XIX–H) y sus correlativos tribunales de justicia administrativa en los estados (artículo 116, fracción V) y de la capital del país, el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México (artículo 122, apartado A, fracción VIII); *b)* Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (artículo 123, apartado B, fracción XII); *c)* tribunales militares (artículo 13), y *d)* tribunales agrarios (artículo 27, fracción XIX). Este complejo mecanismo de impartición de justicia no dependiente de la rama judicial, tiene sus propias reglas, bases y lineamientos.

Por lo que se refiere a la impartición de la justicia agraria, aunado a lo señalado en el apartado anterior, la característica distintiva es la implementación de un sistema de justicia agraria itinerante, que le otorga una identidad propia, distinta de cualesquiera otros tribunales, juzgados, juntas, salas o incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Bajo esta premisa, se invierte el orden de que el justiciable acuda a la "sede" del órgano jurisdiccional a pedir y oír justicia, pues en estos casos, es el personal jurisdiccional, desde el propio magistrado agrario, secretarios, actuarios y demás funcionarios, los que acuden al lugar donde está el conflicto, o más propiamente, donde se encuentran los justiciables, para escuchar y ver de primera mano sus peticiones, alegatos y argumentos, pero sobretodo para conocer *in situ* la problemática agraria. En ese tenor, en 2020 se atendieron 187 juicios en cuatro Jornadas de Justicia Agraria Itinerante, realizadas en Aguascalientes

15 Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, p. 145.

16 *Ibidem*, p. 435.

(una jornada), en la que se atendieron 29 juicios; Durango (una jornada), con atención de 23 juicios y, en Guerrero (dos jornadas), con 135 juicios atendidos.[17]

La implementación de la justicia agraria itinerante en México en el marco de la administración de justicia en general goza de un significado, además de novedoso, de absoluta necesidad, empero su apreciación por su particularidad requiere detenernos para reflexionar sobre ciertos puntos.

1. *Definición de justicia agraria itinerante*

De la revisión de las normas de derecho agrario encontramos una ausencia de conceptualización acerca de la justicia agraria itinerante, inclusive el término "itinerante" se infiere de la palabra "lugares", en lo expresado en el artículo 8o., fracción segunda, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, al señalarse que dentro de las atribuciones del TSA "…cuando estime conveniente podrá autorizar a los tribunales para que administren justicia en los lugares…". No obstante lo anotado, el doctor García Ramírez, distinguido tratadista del derecho agrario, al respecto ha dicho:

> La vigente legislación agraria ha introducido la posibilidad de que los tribunales salgan de su sede —en el doble sentido de población de residencia y el local en el que se halla el domicilio oficial y en el que se desahogan, en principio, los actos procesales— para realizar actuaciones en otros lugares, siempre dentro del ámbito de competencia material que corresponda al tribunal itinerante.
>
> La itinerancia es un medio de favorecimiento al acceso de la justicia, de rapidez en el despacho jurisdiccional y de acentuada inmediación, pues bajo esta modalidad de ejecución de actos procesales no son los particulares quienes van al tribunal, sino es el tribunal quien llega a donde se hallan éstos.[18]

Por su parte, el doctor Aldo Saúl Muñoz López, magistrado agrario, sobre la itinerancia, añade:

> Se trata de un programa establecido en la Ley Orgánica y en el Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios, consistente en que los Tribunales Unitarios deberán fijar lugares ubicados dentro de su jurisdicción territorial para

---

[17] Procuraduría Agraria, *Segundo informe de labores*, 1o. de enero al 31 de diciembre de 2020. Disponible en: *https://www.gob.mx/pa/documentos/2do-informe-de-labores-2020*).

[18] García Ramírez, Sergio, "Proceso agrario: fundamentos y características", *Revista de los Tribunales Agrarios*, México, año III, núm. 8, enero-abril de 1993, p. 139.

> sustanciar el desahogo de audiencias o para recibir promociones. Es decir, el tribunal, fuera de su sede oficial, lleva a cabo actuaciones propias del procedimiento agrario; en síntesis este programa radica en que un Tribunal Unitario, previa autorización del Tribunal Superior Agrario, señala determinados lugares, que bien pueden ser la ciudad más importante de un municipio o un poblado determinado y una vez constituido practica diligencias judiciales, sin resolver en definitiva los asuntos tratados.[19]

Como se observa, la justicia itinerante es una actuación que realizan los impartidores de justicia agraria, cuya novedad es acudir al lugar donde se encuentran los justiciables, allá donde está la conflictiva agraria para enlazar a los sujetos agrarios con las instituciones del Estado mexicano encargadas de administrar e impartir justicia especializada.

2. *Fundamento jurídico*

La justicia itinerante carece de fundamento constitucional expreso, su previsión se encuentra en el artículo 8o., fracción II, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios:

> Artículo 8o. Son atribuciones del Tribunal Superior Agrario:
>
> …
>
> II. Establecer el número y sede de los tribunales unitarios que existirán en cada uno de los distritos. Las determinaciones de esta naturaleza se publicarán en el Diario Oficial de la Federación. Además, cuando se estime conveniente, podrá autorizar a los tribunales para que administren justicia en los lugares y conforme al programa que previamente se establezca;

3. *Competencia del Tribunal Superior Agrario: la división territorial en distritos*

Como se ha señalado, al Pleno del Tribunal Superior Agrario le corresponde fijar la división territorial en que se divide el país a través de distritos. Actualmente, en la República mexicana existen 56 distritos que corresponden al mismo número de TUA; esta distribución conlleva a que en una misma entidad federativa existan más de dos tribunales agrarios (por ejemplo, Guerrero, donde existen cuatro TUA, con sedes en Chilpancingo, Iguala, Zihuatanejo de Azueta y Acapulco), así como casos donde un

[19] Muñoz López, Aldo Saúl, *El proceso agrario y garantías individuales*, 2a. ed., México, Editorial PAC, 2005, p. 309.

tribunal agrario atienda a la población de más de una entidad federativa (por ejemplo, Tribunal Unitario Agrario, Distrito 02, con sede en Mexicali, Baja California, que atiende municipios de esa entidad federativa y algunos de Sonora).

La distribución obedece a la conflictiva agraria, el número de núcleos agrarios por atender, la geografía del lugar, entre otros criterios; sin embargo, la división territorial en los distritos actuales no es suficiente —en todos los casos— para satisfacer la accesibilidad de los núcleos agrarios a la sede jurisdiccional, por citar un ejemplo: el Ejido Holbox, ubicado en el municipio de Lázaro Cárdenas, que tiene que acudir al Tribunal Unitario Agrario, Distrito 44, con sede en Chetumal, ambos en el estado de Quintana Roo, cuya distancia en automóvil ronda los 400 kilómetros de distancia.

De lo anterior, se advierte que al Pleno del TSA le compete fijar el número y límite territorial de los distritos en que se divide el territorio de la República mexicana. Para estos efectos, establece el número y sede de los tribunales unitarios que existen en cada distrito; de igual manera, la propia redacción de la fracción citada establece una facultad discrecional (esto es que puede ser ejercida o no) para autorizar a los TUA para llevar la justicia itinerante. Deja al criterio de los magistrados numerarios que integran el Pleno determinar cuándo es conveniente autorizar el programa de itinerancia, decisión que pasa no sólo por criterios estrictamente de orden jurisdiccional, sino humanos, presupuestales o de otra índole, haciendo nugatorio el derecho de los justiciables de acceder a la justicia bajo este mecanismo.

4. *Programa en la justicia agraria itinerante*

En seguimiento a este punto, la persona titular de la presidencia del Tribunal Superior Agrario expide el Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios. En este ordenamiento se regula a la justicia itinerante en sus artículos 81 y 82.

El artículo 81 dispone que cada titular de los TUA debe presentar un programa trimestral con la identificación de los municipios, poblados, núcleos agrarios y los asuntos que atenderá, así como el calendario de visitas. Este dispositivo ordena al magistrado a presentar el programa cada tres meses, con el detalle señalado; sin embargo, es una facultad discrecional del titular señalar los municipios, poblados y núcleos que visitará, sin que exista disposición vinculante de que las visitas correspondan a un criterio racional, objetivo e imparcial, como podría ser la priorización por distancia, conflictiva agraria o cualesquiera otros ajustes razonables que atiendan el

derecho humano de acceso a la justicia, sin discriminación y en igualdad de circunstancias.

Por lo que hace al artículo 82 del citado Reglamento, se ordena que el magistrado se hará acompañar a la visita del personal del TUA que considere conveniente. En estas diligencias se podrán recibir promociones, desahogar pruebas, oír alegatos de las partes y citar para dictado de sentencias. Queda expresamente prohibido dictar sentencia fuera de la sede originaria del tribunal, y así se prevé:

> Artículo 82. Para la realización del programa de administración de justicia itinerante, el magistrado se hará acompañar de los funcionarios del tribunal que considere necesario, sin menoscabo de las actividades en la sede del tribunal unitario.
>
> En la impartición de la justicia itinerante, el titular recibirá las promociones de las partes, desahogará las pruebas correspondientes, oirá los alegatos de las partes y las citará para oír sentencia que se dictará en la sede del tribunal unitario.
>
> Bajo ningún supuesto podrá el titular emitir sentencia fuera de la sede originaria del tribunal, sancionándose a quien la infrinja, conforme a la ley general de responsabilidades administrativas.
>
> Cuando lo considere imprescindible, el titular solicitará apoyo a las autoridades federales, estatales y municipales para la realización de su programa.

Sobre este punto, es de destacarse que la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios es omisa en regular el procedimiento, las condiciones, las permisiones, las limitaciones, las prevenciones y las modalidades de cómo deben prestarse los servicios jurisdiccionales cuando se realizan a través de la itinerancia, esto es, el legislador ordinario es el facultado en términos constitucionales para regular el procedimiento, crear competencia, reconocer, ampliar y limitar derechos; ante su omisión, la presidencia del TSA, mediante el Reglamento, busca regular el silencio del legislador. Señala que debe realizarse mediante calendario, autorización, y que deben asistir los funcionarios judiciales; sin embargo, va más allá, pues *de facto* regula el procedimiento, mismo que no fue establecido por el legislador. El Reglamento señala que el magistrado agrario puede llevar a cabo todas las diligencias, actuaciones, audiencias, comparecencias, convenios, procedimientos de jurisdicción voluntaria como lo haría en la sede misma del tribunal, sin embargo, le limita el dictado de sentencias fuera del local, esto es, en la itinerancia.

Para efecto de disipar si el Reglamento de los Tribunales Agrarios excede el ámbito de regulación de la propia Ley Orgánica, se hace preciso la

actualización de la Ley Orgánica y la Ley Orgánica de los Tribunales para efecto de que sea el legislador quien regule la figura procesal en comento, se establezca la obligatoriedad de los tribunales de realizar itinerancia de forma periódica, escalonada, proporcional a la accesibilidad de los justiciables a las sedes y con los ajustes razonables.

En este orden de ideas, se advierte que la justicia itinerante agraria carece de fundamentación constitucional, y sólo cuenta con disposición de una fracción del artículo 8o. de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios y dos artículos del NRITA.

No pasa inadvertido señalar que la presentación del programa y calendario del magistrado agrario al Pleno del TSA no implica necesaria y forzosamente la autorización para la implementación del programa al tener que sujetarse a la disponibilidad presupuestal con la que cuentan los tribunales agrarios, entre otros factores.

Debido a lo señalado, para que la justicia agraria itinerante se cumpla deben satisfacerse necesariamente una serie de factores de índole administrativo, por ejemplo: *a)* la programación del magistrado del TUA; *b)* la autorización del programa de itinerancia por parte del Pleno del TSA, y *c)* la suficiencia presupuestal para sufragar el programa, los viáticos, el personal, las condiciones, entre otras cuestiones.

5. *La misión de la justicia agraria itinerante*

La justicia itinerante busca garantizar el derecho humano de acceso a la justicia en condiciones de equidad e igualdad, con el reconocimiento institucional de que los justiciables a los que se prestan los servicios jurisdiccionales se encuentran en grados de vulnerabilidad —principalmente de orden económico—,[20] por lo que la itinerancia busca cerrar brechas y asimetrías económicas, estructurales, culturales y sociales, las cuales están presentes en el medio rural; se trata comunidades que comprenden a hombres, mujeres, jóvenes, niños(as) y ancianos(as), en su gran mayoría indígenas, dedicados a las labores del campo que viven en permanente estado de necesidad. Es así que, con estos programas de justicia se busca abatir la escasa cobertura de los operadores de justicia con las zonas de difícil acceso presentes en nuestra geografía nacional.

[20] "En el campo viven 26 millones de personas de las cuales 17 millones están en condiciones de pobreza, 5 millones en pobreza extrema. En los ejidos y comunidades vive población en condiciones de vulnerabilidad". "La importancia de la justicia agraria", *cit.*

No pasa inadvertido señalar que la obligación de los impartidores de justicia de acudir al lugar donde se encuentran los justiciables, les permite conocer sus realidades, condiciones sociales, económicas, e incluso políticas. En los casos de que una o ambas partes en el conflicto sean personas o grupos con identidad indígena, tal como lo previene el artículo 164 de la Ley Agraria, le permite al magistrado observar el sistema de usos y costumbres mediante el cual las comunidades resuelven histórica y culturalmente sus diferencias; les permite vivir a nivel de piso la estrechísima relación entre la tierra, territorio y comunidad.

En el mismo orden de ideas, a las audiencias en los tribunales agrarios en las que están comprometidas las tierras de los núcleos agrarios, ejidales y comunales, acuden no sólo los órganos de representación —comisariados ejidales o de bienes comunales— y de vigilancia —consejo de vigilancia—, sino que también asisten otros derechosos agrarios, ejidatarios, comuneros, avecindados, posesionarios, a quienes las decisiones judiciales les incide en sus derechos. De ahí que la posibilidad de que las audiencias se lleven directamente en las casas, oficinas y auditorios de los núcleos agrarios evita el desplazamiento de los justiciables.

El doctor Aldo Saúl Muñoz López refiere su experiencia como impartidor de justicia agraria en la implementación de los programas de itinerancia:

> La oportunidad de incursionar en los tribunales agrarios me ha permitido observar la realización de estos programas y sin pretender un comentario global en todo el país, me atrevo a decir que la itinerancias (sic) de los tribunales, al menos en los que he estado, ha resultado un éxito parcial, en virtud de que no se les ha dado la debida difusión establecida en el segundo párrafo del artículo 56 del Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios; por otra parte, considero que la opinión de sectores de la población rural, de abogados postulantes, de organizaciones campesinas y de la Procuraduría Agraria hasta hoy son favorables; empero, debemos pugnar por el perfeccionamiento y enriquecimiento, cualitativa y cuantitativamente, de estos programas. No debe existir temor al salir al medio rural a desahogar audiencias, a recibir pruebas, a escuchar a la gente de viva voz y en sus terrenos, el sentir y el sufrir por sus problemas jurídicos en materia agraria, debemos de despojarnos de la aureola formal y poner los tribunales agrarios al alcance de los hombres y mujeres del campo; repito, no se trata de asumir actitudes populistas, sino más bien, hacer reales los propósitos de la actual legislación agraria.[21]

[21] Muñoz López, Aldo Saúl, *op. cit.*, p. 312.

6. *Conciliación en materia agraria*

Una de las finalidades que están presentes en el proceso agrario es la búsqueda, en todo momento, de una conciliación[22] entre las partes, mediante una amigable composición. Así lo previene la fracción VI del artículo 185 de la Ley Agraria, que ordena que en la audiencia, el magistrado procure un convenio entre las partes, aunque de no lograrse, se continua el procedimiento, "Lo que indica que el magistrado agrario deberá, obligatoriamente, exhortar directamente a las partes a que lleguen a un arreglo amistoso respecto a su conflicto agrario".[23] Por último, en el artículo 191, fracción I, se prevé que al dictarse la sentencia, el magistrado promueva que las partes lleguen a un avenimiento. Así, la teleología del proceso agrario es evitar que una verdad legal rompa el tejido social y privilegia la conciliación, el diálogo, a partir de la premisa de que subsista la paz social. En esa lógica, la justicia itinerante se inscribe con la participación de los funcionarios judiciales y de visitadores, residentes y servidores públicos de la Procuraduría Agraria.

VI. Recomendaciones

En este apartado se expresan, a nuestra consideración, una serie de recomendaciones que pueden ser implementadas por el Constituyente Permanente, por el legislador ordinario, por la Cámara de Diputados, por el Pleno del Tribunal Superior Agrario y por el presidente de la República, para que la justicia agraria itinerante resulte el modelo eficaz de impartición de jusiticia, como se pensó en la reforma constitucional.

1) Que la justicia itinerante encuentre fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo que se le daría so-

---

[22] "Procedimiento por el que los sujetos agrarios en conflicto de común acuerdo dirimen su controversia. La conciliación es la vía administrativa preferente para resolver los litigios sobre derechos agrarios que le sean planteados a la PA". Procuraduría Agraria, *Ley Agraria y glosario de términos jurídico-agrarios*, 2a. ed., México, 2014, p. 128. Véase algunas reflexiones sobre el tema de conciliación agraria en Macías Vázquez, Ma Carmen, "La conciliación y los conciliadores en la administración de justicia en materia agraria", en Carbonell Sánchez, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, vol. 3, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

[23] Hernández Aparicio, Francisco, *Procuración en justicia agraria (práctica elemental)*, México, Porrúa-Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2006, p. 113.

porte supremo, y así alinear el texto constitucional, los tratados internacionales, la legislación secundaria y los ordenamientos reglamentarios.

2) Es imprescindible que en la procuración e impartición de la justicia agraria itinerante se observen los derechos humanos y la perspectiva de género.
3) La inclusión de esta figura en la Constitución comprometería a la Cámara de Diputados a establecer las partidas presupuestales anuales que permitan a los 56 TUA cumplir periodicamente sus programas de itinerancia, sin riesgo o condición de que ante la insuficiencia presupuestal no se autoricen los programas. Con esto se salva lo que es un tema administrativo y se asegura la garantía del derecho humano de acceso a la justicia por parte de los derechosos agrarios.
4) Se asegurará que su cumplimiento sea obligatorio y no a discrecionalidad del Pleno del Tribunal Superior Agrario, de la Unidad General Administrativa y de los propios magistrados de los tribunales agrarios, quienes son los que proponen el programa; existen distritos donde en más de diez años no se ha operado un programa de itinerancia a pesar de estar a más de cuatrocientos kilométros de distancia.
5) El programa de justicia itinerante es adecuado para implementarlo en otras instituciones del sector agrario y social de nuestro país, en el orden federal; además de la Procuraduría Agraria, se hace necesaria la intervención del Registro Agrario Nacional.

VII. Conclusiones

1. En 1992 inició una nueva etapa en la impartición de la justicia agraria, con tribunales dotados de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos.
2. Los tribunales agrarios son tribunales constitucionales especializados en materia agraria, con una ley orgánica que ha quedado rezagada en el tiempo y no ha merecido una actualización legislativa acorde a los nuevos paradigmas constitucionales.
3. La justicia agraria itinerante constituye un mecanismo de garantía de acceso a la justicia para los usuarios de estos servicios, que bajo un enfoque diferenciador se encuentran en grados de vulnerabilidad.
4. La ausencia de fundamento constitucional y la omisión del legislador en regular la itinerancia en la Ley Orgánica de los Tribunales Agra-

rios conlleva a que mediante el Reglamento Interior de estos tribunales, el Pleno del TSA regule dicha figura, con la posible limitación de derechos.

5. Los recortes presupuestales inciden directamente en la disminución de los programas de justicia agraria, con lo que se hacen nugatorios los derechos humanos de los justiciables.

VIII. Bibliografía

Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del derecho agrario mexicano*, México, Porrúa, 2002.

Durand Alcántara, Carlos Humberto, *El derecho agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico social),* México, Porrúa, 2009.

García Ramírez, Sergio, "Proceso agrario: fundamentos y características", *Revista de los Tribunales Agrarios*, México, año III, núm. 8, enero-abril de 1993.

González Navarro, Gerardo N., *Derecho agrario*, México, Oxford, 2009.

Hernández Aparicio, Francisco, *Procuración en justicia agraria (práctica elemental)*, México, Porrúa–Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2006.

"La importancia de la justicia agraria", *Foro Jurídico*, México, 1o. de mayo de 2021. Disponible en: *https://backup.forojuridico.mx/importancia-de-la-justicia-agraria/* (consultado el 13 de noviembre de 2021).

Macías Vázquez, Ma. Carmen, "La conciliación y los conciliadores en la administración de justicia en materia agraria", en Carbonell Sánchez, Miguel, *et al*. (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, vol. 3, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Méndez de Lara, Maribel, *El ejido y la comunidad en el México del siglo XXI. La transición agraria 1992–2015*, México, Porrúa, 2016.

Muñoz López, Aldo Saúl, *El proceso agrario y garantías individuales*, 2a. ed., México, Editorial PAC, 2005.

Procuraduría Agraria, *Segundo informe de labores*. 1o. de enero al 31 de diciembre de 2020. Disponible en: *https://www.gob.mx/pa/documentos/2do-informe-de-labores-2020*.

Soberanes Fernández, José Luis (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 21a. ed., México, UNAM, Instituto de Inves-

tigaciones Jurídicas-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021.

TORRES-MAZUERA, Gabriela *et al.*, *Informe sobre los Tribunales Agrarios en México a la luz de los derechos humanos de los pueblos indígenas y campesinos*, Washington D. C., Fundación para el Debido Proceso, 2020.

EL DERECHO ECONÓMICO COMO DERECHO SOCIAL

Jorge WITKER

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La globalización como apariencia y como esencia*. III. *El derecho económico.* IV. *Los DESC como alternativa.* V. *Consideraciones finales.* VI. *Fuentes consultadas.*

A los pocos meses de llegar a México y a la UNAM, en condición de asilado intelectual, luego de la ruptura democrática en Chile (en septiembre de 1973), conocí a Sergio en 1974. En efecto, con visa de turista ingresé a la Facultad de Derecho y al Instituto de Investigaciones Jurídicas, y necesitaba regularizar mi estancia a solicitud de su director, el doctor Héctor Fix-Zamudio; por ello tuve que ir a la Secretaría de Gobernación, en la cual don Sergio García Ramírez era subsecretario. Cumpliendo los requisitos legales autorizó el cambio de visa. De allí nació una amistad que se fue profundizando con la presencia de los juristas Niceto Alcalá y Zamora y Eduardo Novoa Monreal.

Luego, al decir de Ortega y Gasset, la vida nos juntó en la UNAM y nuestra relación y amistad ha llegado hasta hoy, donde don Sergio ha sido compañero, orientador y guía del suscrito. Esta contribución es un gesto espontaneo de tantos admiradores de los que goza nuestro homenajeado.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho económico es una disciplina que deriva del Estado de bienestar que se construyó en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, y que asigno al Estado una tarea permanente de apoyo a las economías internas y, en general, de protección a productores, trabajadores y consumidores de los diversos países.

A partir de 1990, dicho escenario cambió radicalmente con ocasión del Consenso de Washington, en que se postuló una drástica restricción al gasto público bajo el principio de más mercado y menos Estado.

Bajo dicho paradigma surgió la globalización, cuyos elementos fundamentales los describo adelante.

Este proceso de transnacionalización de las economías erosionó a los Estados, pues los tres elementos históricos (territorio, población y soberanía) han sido limitados y condicionados por cadenas productivas de valor y suministro que han predominado sobre las jurisdicciones internas.

Estas reflexiones dan cuenta, en parte, de dicho proceso que el derecho económico estatal ha visto disminuir su presencia, y el derecho internacional, a través de los derechos humanos, se presenta como opción de los derechos económicos y sociales que hasta ayer regulaba esta disciplina.

II. La globalización como apariencia y como esencia

La segunda década de este milenio asiste a cambios estructurales cuyo sentido y orientación son aún indefinidos e inciertos. Los factores determinantes se ubican a nivel planetario y cuya descripción someramente nos lleva a resumirlos apretadamente.

La sociedad internacional de la posguerra, y su andamiaje institucional, enfrenta mutaciones profundas: la desaparición política y económica de un modelo de proyección mundial, el socialismo real, ha dejado el escenario libre al sistema capitalista y, en consecuencia, la bipolaridad mundial ha cambiado hacia una nueva polaridad compleja, dialéctica en lo económico, pero hegemónica y unívoca en lo político y militar.

Este proceso ha permitido, a partir de las pasadas décadas, configurar un esquema planetario bajo el imperio de un modelo económico "victorioso" que, encabezado por los organismos financieros internacionales (FMI y Banco Mundial) y ejecutado por grandes conglomerados transnacionales, se ha extendido a todos los países y regiones.

El modelo clásico de libre comercio basado en los mercados se nos presenta bajo un ropaje tecnocrático e inédito, y nuevas expresiones lingüísticas son asumidas con una naturalidad espontánea. Globalización, apertura económica, privatizaciones, desregulaciones y eficiencia productiva, ventajas competitivas e intercambios de intangibles, conforman el nuevo léxico de cientistas sociales y políticos modernizados.[1]

La configuración de un nuevo orden mundial, que integra empresas, mercados y consumidores a escala planetaria, obedece a causas ideológicas, científico-técnicas y estrictamente económicas, de tal suerte que su

[1] Calva, José Luis, *El neoliberalismo mexicano*, México, Fontamara, 1993.

comprensión parcial o sesgada conduce a explicaciones unilaterales y aparentes.

La vertiente ideológica de la globalización es claramente descrita por Marcos Kaplan, que al efecto afirma que la concentración del poder a escala planetaria, la estructuración piramidal y la nueva división del trabajo afectan a los países latinoamericanos en cuanto al papel de las empresas transnacionales; a la redistribución de papeles y funciones del sistema productivo mundial; a la centralización de los principales instrumentos de poder y decisión en los desarrollados; y a la integración mundial en un sentido de interdependencia asimétrica. De este modo, surgen demandas de reajuste de los países latinoamericanos a un nuevo orden mundial, acorde con la reestructuración a partir y bajo el control de los centros capitalistas desarrollados, y la consiguiente imposición de una revisión restrictiva del principio de la soberanía estatal.

La producción tradicional de bienes-materias primas, insumos y manufacturas, alcanza en sectores como el automotriz, los electrónicos, las fibras y los petroquímicos, niveles abismales y su comercialización y fabricación se reparten por países, regiones y enclaves, materializando una globalización que aprisiona las regulaciones comerciales nacionales y aduaneras. Las fronteras arancelarias, más que referentes de origen merceológicas, son consideradas como barreras y obstáculos al libre flujo de factores inter-empresas y países. Así, la producción en escala hasta ayer a niveles internos, basados en principios de localización e integración domésticas, cede a escalas internacionales o regionales, apoyadas en comunicaciones y transportes que hacen realidad el viejo concepto de "fábricas mundiales". Los mercados ya no son ubicaciones geográficas, sino datos en pantalla transmitidos desde y hacia cualquier punto del mundo.

Por tanto, en los países en vías de desarrollo estos procesos acaban por separar la economía primaria de la industrial, la producción y el empleo fabril, bloqueando proyectos de desarrollo que intentan explotar con criterio de interés nacional sus recursos de mano de obra y materias primas abundantes.

Basados en los avances científico-técnicos señalados, los servicios o intangibles hasta ayer subordinados a las actividades fabriles y manufactureras se autonomizan y adquieren vida propia en la economía contemporánea. Se asiste a un acelerado proceso de externalización de los servicios (diseños, modelos, finanzas, bancos, transportes, mercadotecnia, publicidad, embalaje y empaque, y, en general, servicios profesionales —legales, contables, etcétera—. Se independizan de las industrias para crear empresas profesionales, ejecutoras de servicios, es decir, asistimos al incremento del llama-

do sector terciario, ligado al manejo de la información (precios, insumos, consumos, etcétera) que incide en el empleo, la producción, el comercio, el consumo y en la estructura y funcionamiento de la sociedad, del sistema político y del Estado. Es el impacto de la llamada "revolución de los servicios", proceso de efectos múltiples en toda la sociedad contemporánea.

Uno de los aspectos sobresalientes de la emergencia de los servicios es su vinculación con los servicios financieros y dinerarios que, sumados a los manejos planetarios de la propiedad intelectual (marcas, patentes, franquicias, etcétera), ha ido configurando una verdadera economía simbólica, paralela a las economías centradas en los productos, esta economía nominal o simbólica, dominada por el dinero o de sus resultados, es impulsada por los flujos de capital, la manipulación de los tipos de cambios, la inflación artificial del capital, los excedentes del petróleo, préstamos, e incluso, lavado de dinero del propio narcotrafico internacional. Ello confirma un nuevo mercado financiero que ocupa lugares estratégicos en las inversiones de portafolio (bolsa de valores) y que presiona y afecta las políticas monetarias nacionales, incluyendo los procesos de desregulación de los bancos centrales en el mundo.

En síntesis, la globalización como esencia es la expresión de un proceso de concentración del poder económico mundial en los países centrales, y como apariencia en la ruptura de la economía clásica impactada por los avances de la "tercera revolución", la cual bifurca los sistemas productivos a escala mundial en fábricas mundiales que actúan sobre la producción de bienes y productos, pero, que aprovechando la revolución de los servicios crea y desarrolla una economía simbólica que afecta a las sociedades nacionales en sus premisas básicas de autonomías y proyectos nacionales independientes.

III. El derecho económico

Como disciplina instrumental, el derecho económico ha experimentado mutaciones profundas en consistencia con dos instituciones básicas contemporáneas: el Estado y el mercado, que alternativamente han definido los sistemas económicos desde el siglo XIX, y que en los siglos XX y XXI alcanzaron logros y fracasos de perfiles mundiales.

En efecto, el derecho económico nace, como tal, en Alemania, en la década de 1920, al calor de las consecuencias de la Primera Guerra Mundial, y cuando la llamada "cuestión social" y el naciente socialismo ruso agitaban los descontentos y los reclamos laborales. Nace, en consecuencia,

ligado a la institución estatal, como una disciplina protectora de los sectores débiles y postergados.[2]

En la década de 1930, con el presidente Roosevelt en Estados Unidos y las teorías económicas de John Maynard Keynes, el Estado legitima y sistematiza su presencia en los sistemas económicos; sin embargo, las Constituciones de Querétaro (1917) y de Weimar (1919) diseñan una intervención estatal directa y permanente. El derecho económico adquiere objetividad operativa, sin aún establecer las bases conceptuales intersubjetivamente aceptables.[3]

La Segunda Guerra Mundial y la consolidación de los sistemas democráticos en la Europa occidental plasman economías mixtas y construyen el Estado de bienestar que jurídicamente conocemos como el Estado social de derecho. Alemania, Francia e Italia contribuyen a teorizar y conceptuar un derecho económico vivo que entra a regular un orden público económico que equilibra las garantías y derechos empresariales, con garantías y derechos de trabajadores y consumidores, empresas medianas y pequeñas, productoras de bienes y prestadoras de servicios.[4]

Junto a las economías mixtas de Europa y América, los sistemas socialistas impuestos por la dominación soviética articulan un derecho a la planificación económica, el cual se vuelve sinónimo del derecho económico (Checoslovaquia, Polonia y la propia Unión Soviética), y que Cuba, en América, sigue en una imitación lógica de su sistema socialista, junto a Corea del Norte, en Asia.

En América Latina, el derecho económico se desarrolla en Argentina, Brasil, Colombia, Chile y México, lugares en los que en diversas épocas logra estatura y presencia curricular en las facultades y escuelas de derecho. El derecho económico en estos lares, sigue la corriente europea, regulando y diseñando economías mixtas contextuadas en modelos sustitutivos de importaciones.

El Estado empresario en áreas estratégicas (donde existen recursos naturales) y servicios públicos completan el universo ontológico del derecho económico de las décadas de 1960 y 1970 en América y el mundo.

Las economías americana y mundial comienzan a experimentar signos de crisis y parálisis, la crisis financiera y la posterior masiva deuda externa impactan a las economías desarrolladasy periféricas. El nacimiento de esta

---

[2] Witker Velásquez, Jorge, *Introducción al derecho económico*, 11a. ed., México, UNAM, 2015.

[3] Farjat, G., *Droit economique*, París, Presses Universitaire de Francia, 1971.

[4] Cuadra, H., "Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917", en varios autores, *Antología de estudios de derecho económico*, México, UNAM, 1978.

nueva era internacional surge dramáticamente con las administraciones Thatcher y Reagan, que se adhieren a políticas neoliberales radicales, justo en los momentos en que el muro de Berlín es destruido y la Unión Soviética desintegrada. El estatismo del socialismo real ha perecido y el "fin de la historia" reivindica al mercado como el único asignador eficiente de empleos, bienes y servicios.

A toda esta serie de cambios de naturaleza política y económica en el mundo se suma una profunda revolución científica y tecnológica que ha privilegiado el énfasis en las disciplinas biológicas sobre las físicas, produciendo transformaciones fundamentales al interior de todo el sistema económico y social, incluyendo la naturaleza de las relaciones inter e intra-firmas y los procesos laborales, al igual que las ventajas comparativas y de localización internacional de carácter tradicional.

Asimismo, en el ámbito económico destaca el creciente predominio del mercado y el fortalecimiento de la empresa privada a través de la gran expansión de las corporaciones transnacionales, que han dado origen a un proceso de globalización sin precedentes y a nuevas formas de relación entre Estados —capital nacional— y capital financiero internacional.[5]

Con dicho proceso de globalización y formas más complejas de intervencionismo económico privado de los mercados, estos fenómenos originan nuevos problemas como los relativos a las diferentes políticas públicas que afectan la competitividad internacional. Es precisamente, en este escenario, que los sistemas jurídicos adoptan nuevos paradigmas y categorías que rompen con esquemas que hasta ayer parecían incuestionables. Las innovaciones tecnológicas, las redes sociales digitales, la robótica y las redes 4G y 5G marcan el mundo de la economía actual.

La gradual suplantación del Estado por el mercado emerge con ocasión del conocido Consenso de Washington, a través del cual, los organismos financieros internacionales imponen al mundo un modelo de economía liberal, o neoliberal, y de mercado, en el cual los Estados dejan de tener participación y control en las actividades económicas, relegando su presencia a funciones cuando más de tipo regulatorias.[6]

Así, el Estado nacional, como corporación territorial única, y como centro irradiador de normas jurídicas con paradigmas como el derecho público; el derecho privado; los tribunales jurisdiccionales internos; las discriminaciones entre ciudadanos; las empresas y productos nacionales *versus* extranjeros; las empresas y productos foráneos; inversionistas nacionales *ver-*

[5] Calva, J. L., *El modelo neoliberal mexicano*, México, Fontamara, 1998, p. 13.

[6] *Ibidem*, p. 47.

sus inversionistas extranjeros, periclita; pues dichas categorías, bajo la orientación de la globalidad deben ceder ante nuevos conceptos y paradigmas, surge un incipiente derecho emergente de la globalización, sustentado en principios como trato nacional, trato de nación más favorecida, transparencia, mecanismos arbitrales de resolución de conflictos y la aplicación de una especie de *soft law* que privilegia más la negociación que las sanciones propias del *hard law* o derecho punitivo y sancionador tradicional.[7]

En efecto, la globalización la entendemos como proceso multicausal que tiene sus centros en el progreso tecnológico (redes 4G y 5G) y en las corporaciones trasnacionales que han integrado las empresas a cadenas de valor y suministro.[8]

En conclusión, en estos cambios de paradigmas el derecho económico flexibiliza sus funciones y va reduciendo su espacio jurisdiccional a temas específicos consistentes con el predominio del mercado por sobre las políticas públicas; reducción de contenidos circunscritos a derecho de la competencia económica, derecho de los consumidores y el derecho al desarrollo sustentable o medio ambiente, este último tema hoy se actualiza dramáticamente a la luz del cambio climático que experimenta nuestro planeta.

La crisis de 2008 a 2015 estalla en los países desarrollados derivada de la especulación financiera bancaria (EE. UU.) que exhibe a los Estados-nación como objetos inertes ante estos poderes facticos, afectando la economía mundial, sin control ni regulación alguna.

Los organismos multilaterales (FMI, BM, OCDE) se muestran incapaces para imponer disciplinas efectivas, por lo que se acude como último recurso al grupo de los 20 (G20), diseñando acuerdos de gobernanza mundial con presencia de diversos actores privados y públicos.

Durante el gobierno de Donald Trump (EE. UU.), que refuerza el bilateralismo sobre lo multilateral, y ahora bajo Joe Biden, el grupo de los 20 plantea recuperar el impuesto TOBI y acuerda recomendar un tributo de 15% a las corporaciones trasnacionales con exclusión de bancos, fondos y redes, de difícil aplicación, pues las políticas fiscales e impositivas son competencia de los poderes legislativos en cada Estado-nación, y de su atribución exclusiva.

En medio de lo anterior, el derecho económico pierde legitimidad ante la proliferación de otras fuentes jurídicas que, textualmente, resumimos en los siguientes términos:

---

7 Piketty, T., *El capital en el siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

8 Yani, Octavio, *La sociedad global*, México, Siglo XXI, 2015, pp. 34 y 35.

> Ahora el Estado tiende a reconocer otras fuentes de producción jurídica, vulnerando el monopolio jurídico que tenía sobre ella; pero esto no es en sí lo más grave, sino la razón por la que en un momento histórico determinado se utilizó para suprimir y descalificar toda fuente de producción jurídica distinta a la del Estado: la idea de que es el Estado el encargado de sintetizar los ingresos generales de la población, y por tanto, el más indicado para decidir, a través de mecanismos de representación en los parlamentos. El contenido de las leyes más cercano a la equidad y la justicia. Por supuesto la historia está llena de evidencias que muestran lo contrario. Sin embargo, el discurso legitimador del Estado, las más de las veces ha girado en torno a esta función de representatividad de los intereses generales.[9]

En tal contexto, al derecho económico le queda como campo a regular temas como el consumo, la competencia antimonopólica, el salario mínimo, el ambiente y los recursos naturales, con autoridades y funciones compartidas internacional o localmente. Adicionalmente, en materia de derechos humanos creemos que los DESC podrían ser tal vez una alternativa viable que pasamos a mencionar.

IV. Los DESC como alternativa

Este proceso de involución del derecho económico en la globalización se ha presentado en México a partir de la década de 1990 con la suscripción del TLCAN (hoy T-MEC) y posteriormente con las reformas que han acentuado la exclusión, la desigualdad y la pobreza de más de la mitad de la población mexicana.

El estancamiento económico entre 2012 y 2020 (con tasas de crecimiento inferiores al 2% frente a un aumento poblacional de 1.4%) ubica a México como uno de los países de menor crecimiento y escasos índices de desarrollo humano en la región, sumado a la pandemia mundial que impuso a dicho país un decrecimiento de 8% anual.

Con las reformas financiera, energética y de telecomunicaciones, la pasada administración, cerró, a nivel constitucional, la viabilidad del derecho económico nacional, no presentando indicador socioeconómico favorable alguno, y sumado a ello, una baja dramática de los precios del petróleo (inferior en un 50% a lo programado en el presupuesto para 2015), aunando,

---

[9] Hernández, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica*, México, UNAM, 2014, p. 180.

además, una depreciación del peso persistente y no prevista, recordando con ello los pasados históricos de los gobiernos precedentes.

En este contexto en que el Estado-nación se ve subordinado a los nuevos mercados monopólicos y oligopólicos bancarios-mercantiles, es viable advertir que los derechos sociales (DESC) se nulifican internamente, y que la desigualdad y la pobreza extiendan su dominio a vastos sectores de las sociedades, tanto centrales como periféricos, como se admite con las migraciones sociales del mundo actual.

Así, en la actualidad, el derecho económico se transforma en una disciplina de mera regulación, reactivo y no proactivo, como se le conoció originalmente. Ante esta carencia institucional, el ámbito de los derechos humanos, indivisibles e interdependientes, bajo un nuevo perfil del derecho internacional público (DIP), surge como un horizonte en el cual los DESC vinculados al concepto de "dignidad de la vida humana", pueden actuar justiciablemente a nivel interno para paliar un tanto la desigualdad y marginalidad de millones de personas.

Como sabemos, el DIP regula las relaciones de los Estados entre sí, y de estos con numerosos organismos internacionales en materias que generalmente afectan de manera indirecta o directa a los ciudadanos; no está de más mencionar que las personas jurídicas y humanas son, a nueva cuenta, sujetos de derecho internacional.[10]

Por estas y otras razones, el derecho internacional clásico ha experimentado mutaciones radicales en las que el derecho internacional de los derechos humanos ha sido un detonante estratégico; se trata ahora de proteger los mencionados derechos desde ámbitos internacionales para los sujetos particulares. De esta forma, la persona pasa a ser afectada por principios internacionales al igual que las normas de derecho interno.

Así se asiste a una nueva dicotomía entre la normativa nacional e internacional, incluso a una sustitución de lo externo por lo interno. Tal problemática, presente en el ámbito del derecho económico (nacional e internacional) es la preocupación central del proceso que estudia y analiza la gobernanza en la actualidad.[11]

Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos nace al establecer un número de garantías para los ciudadanos a nivel internacional, producto de acuerdos entre diversos Estados sobre derechos fundamen-

---

[10] Witker, Jorge, *Introducción al derecho económico*, México, UNAM, 2015.

[11] Serna de la Garza, J. M., *El impacto de la globalización en el derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

tales que se obligan a respetar y promover a través de tratados vinculantes en diversas materias. Con ello, los mismos tratados de derechos humanos se convierten en fuente de derechos y obligaciones para Estados y ciudadanos, sumándose a las normas internas garantistas de cada país. Se trata de coordinar y propiciar armonía entre las normas nacionales e internacionales, buscando alcanzar un sistema homogéneo de protección para los ciudadanos de los países pertenecientesy suscriptores de tratados regionales o de perfil universal, como los derivados del sistema de Naciones Unidas.

Adicionalmente, para el fiel cumplimiento de este tipo de tratados, se han establecido cortes regionales e internacionales (Corte Europea y Corte Interamericana de Derechos Humanos) dotadas de jurisdicción, que los países se comprometen a acatar al reconocer su competencia para resolver los conflictos entre ciudadanos y los propios Estados.

1. *Naturaleza y tipología de los DESC*

Los DESC constituyen una respuesta directa a los modelos económicos que desmantelan al Estado de bienestar, y que podemos sintetizar en los siguientes puntos:

- Reducción del gasto público.
- Eliminación del déficit presupuestal, liquidando todo tipo de subsidio (incluyendo alimentos y transporte).
- Reducción del tamaño del Estado, despido de burócratas y privatización de empresas paraestatales.
- Mayor libertad económica para los empresarios, banqueros, industriales y comerciantes, lo que quiere decir que deben eliminarse todo tipo de controles a los empresarios (es decir, la cada vez menor intervención del Estado en la economía).

De lo anterior, se deriva que se eliminen los controles de precios, que no se limiten las ganancias, que no se grave al capital y que los salarios se fijen en función de las leyes de la oferta y la demanda.

Desde el ángulo del sector externo, se recomienda la apertura total e indiscriminada a la inversión extranjera y a las mercancías provenientes del exterior; para ello, se hace necesario un gobierno altamente sumiso a la inversión extranjera, que les abra las puertas para que éstos actúen libremente.

Por lo anterior, sería necesaria una política cambiaria altamente flexible que permita que entren y salgan libremente los capitales nacionales y extranjeros, sin intervención por parte del Estado.

Libre oportunidad de negocios en bolsas de valores "globalizadas mundialmente".[12]

Como es dable observar, el Estado-nación pierde presencia y autoridad, con lo cual el Estado social de derecho desaparece. El Estado mínimo, a consecuencia de la globalización, plantea como paradigma la reducción del gasto social, admitiendo sólo disponibilidad presupuestaria para vivienda y salud, si es ocasionalmente permitido por las disciplinas macroeconómicas.

Pero el Estado social debe ir más allá de estos rubros, al respecto, Miguel Carbonell señala que la justificación histórica del Estado social de derecho debe responder a las siguientes situaciones:

— El individuo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas, especialmente en los países emergentes.
— Los riesgos sociales que incorporan la modernidad, el urbanismo y las nuevas tecnologías, no pueden enfrentarse sino solo a través de la responsabilidad individual.
— La legitimidad del propio Estado se pone en peligro si no se garantizan mínimos de bienestar social.[13]

Por todo ello, la comunidad internacional ha elevado a la categoría de derechos humanos a un conjunto de aspectos que los Estados deben promover a fin de garantizar derechos a un nivel de vida adecuado, los cuales Naciones Unidas, desde 1961, ha establecido como indicadores mínimos aceptables: salud, alimentación, educación, condiciones de trabajo, empleo, vivienda, descanso, esparcimiento, seguridad social y ambiente sano.

Estos derechos se plasman en los llamados DESC (derechos económicos, sociales y culturales) que recoge el Pacto Internacional de San José de Costa Rica y el Protocolo de San Salvador. La nomenclatura dogmática del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales la sintetizamos así: *a)* los derechos económicos están contemplados en los artículos 6o., 7o. y 8o.; *b)* los derechos sociales en los artículos 9o., 10 y 12; *c)* los culturales en los artículos 13, 14 y 15 del pacto mencionado; por su parte, el artículo 11 señala textualmente lo siguiente:

---

[12] Jiménez, P. A., *El neoliberalismo y bienestar en México. Seguridad alimentaria*, México, Montiel y Soriano Editores, 2013.

[13] Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, UNAM, 2013.

> Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación inter-nacional fundada en el libre consentimiento.
>
> Los Estados parte en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que necesitan para:
>
> a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
> b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que exportan.[14]

El artículo 11 del Pacto consagra el derecho a un adecuado nivel de vida, entre los derechos de índole económica. Pero que debería entenderse como la raíz de la cual se desprende el resto de los derechos económicos, sociales y culturales. Cada uno de estos últimos, forman a su vez, parte de este derecho primario, integrándolo en un todo de naturaleza heterogénea.[15]

Por ejemplo, tanto el derecho al trabajo como el derecho a la educación y cultura, y a la salud, son partes constitutivas del derecho a un adecuado nivel de vida. Este último no es sino la suma, el complemento de cada uno de estos derechos particulares, quedando así al margen de esta clasificación, o más propiamente, por encima de ella. Anticipando el desarrollo que se hará más adelante, puede decirse que, entre la dignidad de la persona, fuente última de todos los derechos humanos, y el derecho a un nivel adecuado de vida, existe una vinculación similar a la que hay entre dicha dignidad y la libertad. Mientras la libertad,categoría esencial para la dignidad del hombre, es el fundamento de los derechos políticos y civiles; el nivel de vida adecuado, categoría también esencial, es a su vez el fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales.

---

[14] Art. 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[15] Lorca, R. M., *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*, Chile, Jurídica de Chile, 2004.

Lamentablemente, esta aseveración —hay que reconocerlo— no logra poseer un asidero sólido en el artículo 11 del Pacto. Desde un punto de vista formal no se ubicó, erróneamente, este precepto como el encabezamiento inicial de los derechos económicos, sociales y culturales, sino por el contrario, confundido entre ellos, y en cuanto al contenido de sus expresiones, no son éstas del todo amplias ni felices.

En la primera parte de esta disposición se establece literalmente lo siguiente: "Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

2. *La exigibilidad de los DESC*

La justiciabilidad de los derechos sociales es un tópico de alta trascendencia por las siguientes razones:

Estamos asistiendo a reformas constitucionales en materia de derechos humanos que elevan a rango constitucional los tratados internacionales, entre los cuales se incluye el Pacto de San José en materia de DESC.

Por otra parte, se experimenta una violación generalizada de derechos humanos que con el modelo económico vigente los derechos sociales han sido nulificados por mercados monopólicos e imperfectos, que ha privilegiado más el dinero y las mercancías que la dignidad de las personas. La desigualdad y pobreza se han extendido a niveles desconocidos en México, llevando a más de 60 millones de ciudadanos a una vida de pobreza y desigualdad, lejos de los mínimos vitales reconocidos por los derechos humanos a nivel global.

Debemos reconocer al respecto que, en México, hasta hace poco, existía una insuficiente regulación de los medios de exigibilidad judicial de los DESC. Tal ineficiencia se explica por tres razones que en la actualidad carecen de todo fundamento: *a)* fallas de definición de cada uno de estos derechos; *b)* falta de mecanismos legales expresos diseñados por la ley al respecto, y *c)* por el desconocimiento de sus titulares respecto a la justiciabilidad de los mismos.

Todas estas ambivalencias quedaron resueltas con el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional de México reforzado, que a la letra expresa:

> Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de con-

> formidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.[16]

De este precepto destacamos las obligaciones que deben observar todas las autoridades del Estado mexicano que se expresan en promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en general, en donde lógicamente están incluidos los derechos sociales o DESC.

Completan el análisis estratégico de tal precepto los principios que deben tomar en cuenta las autoridades para cumplir las obligaciones antes mencionadas, a saber: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, principios que superan las antiguas limitantes con que se preveían la protección judicial de los DESC.

Por su importancia, nos detendremos brevemente en el principio de progresividad, pues frente a los DESC es frecuente encontrar dificultades y ambigüedades conceptuales. Así, por ejemplo, en los derechos a la educación, a la salud o a la integridad personal, se tendrán obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover derechos humanos que estarán formados por otras obligaciones como disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad. Cada una de estas obligaciones tendrá un contenido esencial mínimo, así como aspectos que no necesariamente serán de cumplimiento inmediato, pero que el Estado está obligado a adoptar medidas para tener un cumplimiento progresivo en un lapso breve: esta es la obligación de progresividad. Una vez decidido el estándar que se utilizará para identificar los elementos mínimos del derecho, y realiza dicha identificación, entra en acción el principio de progresividad.[17]

Otro concepto ligado a la progresividad es la "prohibición de regresión", el cual implica que el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado. Esta idea es el principal contenido de la prohibición de regresión. Es te principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales, y en general en toda conducta estatal que afecte estos derechos.

Finalmente, la idea del máximo uso de recursos disponibles se visualiza a la luz de los recursos presupuestales y el estado de los ingresos anuales de

---

[16] Pardo Rebolledo, Jorge Mario, "El papel de las cortes constitucionales en la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al*. (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?*, México, SCJN-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 45.

[17] *Ibidem*, p. 48.

cada país. En efecto, es frecuente que en los países emergentes el principio de escasez esté presente; sin embargo, la idea es que exista la intención y buena fe de cubrir estos derechos con la idea del mínimo vital.

Así, debemos pensar que el principio de aplicación del máximo uso de recursos disponibles supone revisar que el Estado haga efectivamente un uso del máximo uso de los recursos que tiene a su disposición. Este uso deberá atender también a las necesidades concretas del lugar y de la población, y comprende no solo a los recursos económicos, sino a los tecnológicos, institucionales y humanos.[18]

V. Consideraciones finales

Tanto el Estado como el mercado contemporáneo han cambiado sustancialmente, y nuevos poderes institucionales y fácticos condicionan al primero y transforman los mercados en espacios financieros trasnacionales y de recursos naturales y tecnológicos globales.

La situación socioeconómica que experimentan cientos de latinoamericanos, a partir de la implantación del modelo económico, ha deteriorado y nulificado al derecho económico interno como disciplina progresista y humanista.

El Estado mínimo ha reducido los recursos de protección social, derivado de ello, los sectores vulnerables han quedado en la indefensión y marginación social. En este panorama empíricamente comprobable por los datos estadísticos de la CEPAL y el Banco Mundial, los DESC y el naciente derecho internacional de los derechos humanos, abren perspectivas reales para que sujetos colectivos procedan a su exigibilidad y justiciabilidad, que se han conceptualizado internacionalmente en el mínimo vital. Esto sucede también con la nueva Ley de Amparo mexicana que, bajo la noción del interés legítimo, posibilita acciones colectivas directas a ejercer por los sectores vulnerables de la sociedad.

Tanto el Estado como el derecho económico en época de crisis pueden todavía jugar un papel estratégico en cumplir los derechos sociales, ya sea en los ámbitos locales, regionales o globales.

---

[18] Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, "Contenido esencial, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles", en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?*, México, SCJN-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

VI. Fuentes consultadas

Calva, J. L., *El modelo neoliberal mexicano*, México, Fontamara, 1998.

Carbonell, Miguel y Ferrer MacGregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, UNAM, 2013.

Castells, Manuel, *La era de la información*, España, Alianza, 2011.

Cuadra, H. "Las vicisitudes del derecho económico en México a partir de 1917", en varios autores, *Antología de estudios de derecho económico*, México, UNAM, 1978.

De Sousa Santos, Boaventura, "Dejemos de construir sobre ruinas y seamos semillas", en Ackerman, John y Ramírez, René (coords.), *La disputa por la democracia en América Latina*, México, UNAM-Cámara de Diputados, LXIV Legislatura, 2020.

Farjat, G., *Droit economique*, París, Presses Universitaire de Francia, 1971.

Hernández Cervantes, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica*, México, UNAM, 2014.

Jiménez, P. A., *El neoliberalismo y bienestar en México. Seguridad alimentaria*, México, Montiel y Soriano Editores, 2013.

Lorca, R. M., *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*, Chile, Jurídica de Chile, 2004.

Pardo Rebolledo, Jorge Mario, "El papel de las cortes constitucionales en la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?*, México, SCJN-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2014.

Piketty, T., *El capital en el siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

Serna de la Garza, J. M., *El impacto de la globalización en el derecho constitucional,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, "Contenido esencial, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles", en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?*, México, SCJN-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Witker Velásquez, Jorge Alberto, *Introducción al derecho económico*, 11a. ed., México, UNAM, 2015.

Yani, Octavio, *La sociedad global*, México, Siglo XXI, 2015.

Aportes de Sergio García Ramírez al derecho social, volumen III, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir en junio de 2022 en los Talleres Gráficos del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro, dependientes de la Oficialía Mayor, bajo la dirección de Alejandro Rugama Núñez. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *bond* ahuesado de 90 gramos para los interiores y cartulina couché de 300 gramos para los forros. Su tiraje consta de 600 ejemplares (impresión *offset* digital).

EL DOCTOR SERGIO GARCÍA RAMÍREZ se desempeñó como secretario del Trabajo y Previsión Social (1981-1982) y fue presidente fundador del Tribunal Superior Agrario (1992-1995). Tanto desde el servicio público como desde la investigación y la docencia, ha realizado importantes aportes al derecho social. Este tomo se dedica al análisis de algunos de ellos.

En estas reflexiones en torno a los aportes del doctor García Ramírez al derecho social, podemos encontrar cinco grandes ejes de análisis: la garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; el alcance y contenido del derecho a la salud; los derechos laborales; la justicia agraria, y el derecho económico como derecho social.

ISBN 978-607-30-6083-7
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ISBN 978-607-7822-91-2
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO

ISBN 978-607-8831-09-8
EL COLEGIO DE JALISCO