

El juicio de amparo directo y los derechos sociales: tres sentencias estructurales

Isaac de Paz González*
María del Refugio Macías Sandoval**

I. INTRODUCCIÓN

El amparo directo tuvo un origen social.¹ A diferencia de otros amparos similares (recursos de casación y *certioraris*),² el amparo directo mexicano se ha posicionado como un baluarte de las demandas de justicia que —a mediados del siglo xx— desembocaban en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), y que generaron grandes cambios políticos y económicos. Por ejemplo, muy poco se ha dicho del amparo casación

* Profesor-investigador de la Universidad Autónoma de Baja California, Campus Tijuana. Miembro del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, de *The International Association of Constitutional Law*, de *The Society of Legal Scholars*; y del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Este artículo forma parte del proyecto de investigación del Cuerpo “Justicia Alternativa y Social 191”. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2267-5629>, contacto: isaac.depaz@uabc.edu.mx.

** Profesora-investigadora de la Universidad Autónoma de Baja California, Campus Tijuana. Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California. Miembro del SNI. Líder del CA, “Justicia Alternativa y Social 191”.

¹ Incluso el primer precedente —amparo *Miguel Vega*— versus negocios judiciales, fue para proteger la libertad de trabajo del juez sinaloense. Véase el trabajo de Bustillos, Julio, “El amparo judicial: a 140 años de la primer sentencia”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, IJ-UNAM, 2011, t. I.

² Por medio del cual, el tribunal de Estados Unidos conoce de apelaciones, a manera de nuestro amparo directo en revisión y la facultad de atracción de la SCJN, para definir nuevos enfoques constitucionales en asuntos judiciales. Véase Gómez Palacio, Ignacio, “Reforma Judicial, ‘El criterio de importancia y trascendencia’ y su antecedente, el *writ of certiorari*”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 1999, pp. 173-178, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/viewFile/31688/28677>

que dio lugar a la expropiación petrolera de 1938, por medio del cual las empresas petroleras (inglesas y de Estados Unidos), dueñas de las concesiones para explotar y vender petróleo y sus derivados, se negaron a pagar las prestaciones laborales de los obreros y decidieron desacatar el laudo dictado por la junta de conciliación y arbitraje. Al contrario, las empresas recurrieron al juicio de amparo ante la SCJN y, luego de que el fallo no les favoreció, manifestaron abiertamente que no cumplirían el mandato judicial. El presidente Cárdenas respaldó a la SCJN e hizo valer la ejecución de la sentencia mediante la expropiación de las instalaciones y los activos de las empresas para pagar a los obreros. Hacemos referencia a este asunto porque, fundamentalmente, en la actualidad, el éxito del amparo directo y de sus alcances —como instrumento de defensa social— sigue dependiendo de los insumos sociales (demandas sentidas de la población) y del respaldo de las autoridades que ejecutan (o no) el fallo protector.

En este capítulo haremos un estudio sustancial de las aportaciones más significativas del amparo directo (AD) en torno a los derechos sociales como medio de control constitucional, que si bien es cierto nació para proteger a una de las partes en juicio determinado, en razón de las circunstancias omnicomprendivas del amparo mexicano ha terminado por convertirse en un medio de control objetivo de la Constitución. Recientemente, la literatura especializada no se ha ocupado³ del estudio del amparo directo en materia de derechos sociales.⁴ Los trabajos existentes analizan de manera global diversos amparos en la materia, pero no hay una clara división temática, y poco se alude al origen de los juicios de amparo, a su trámite⁵ y al seguimiento del fallo protector.

Así, en este capítulo realizaremos un breve estudio sobre los alcances de la sentencia de juicio de amparo directo a partir de su configuración legal, pero sobre todo a partir de tres sentencias que marcan un antes y un después del AD. Consideramos que hay un avance y una mutación positiva para que el AD se convierta en un instrumento más robusto de control constitucional cuando dentro del juicio se abordan cuestiones que rebasan el efecto *inter partes* de la sentencia y, en consecuencia, analizamos tres resoluciones que tienen que ver con derechos sociales. Las conclusiones que se ofrecen no son determinantes, pero muestran el camino que podrían seguir la SCJN y el AD a mediano plazo para crear soluciones más a largo plazo cuando se trata de problemas de fondo.

³ Véase Martínez Garza, Julio, *Derecho procesal de amparo*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2017; Gil Rendón, Raymundo, *El amparo y los derechos humanos*, México, Ubijus, 2017; Herrerías Cuevas, Ignacio, *Los excesos del poder público y el juicio de amparo*, México, Ubijus, 2017; Rocha Mercado, Víctor, *El recurso de revisión en el juicio de amparo*, México, Tirant lo Blanch, 2019.

⁴ Salvo un trabajo que analiza de forma temática las justiciabilidad de los derechos sociales, pero sin distinguir las cualidades y efectos procesales de cada amparo, directo e indirecto, elaborado Paz González, Isaac de, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales. Estudio comparado internacional y leading cases a través del juicio de amparo en México*, México, BPDPC-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2016.

⁵ Sosa Ortiz, Alejandro, *El amparo directo adhesivo*, México, Porrúa, 2018.

El juicio de amparo directo y los derechos sociales: tres sentencias estructurales

II. LOS DEFECTOS Y EFECTOS DE LA SENTENCIA DE AD

Desde luego, la clasificación de dichas sentencias y su estudio no son sencillos, ni se le ha tratado como una sentencia con efectos *erga omnes*, sino que siempre busca el efecto *inter partes*. El defecto es de origen: ni en la Ley de Amparo abrogada de 1936 ni en la actual de 2013 se le reconoce al AD —de manera expresa— efectos *erga omnes* para anular y expulsar definitivamente del sistema jurídico una norma contraria a la Constitución y a los tratados en materia de derechos humanos, mucho menos para crear una política social sustentada en los principios constitucionales.

Y es aquí donde surge el primer cuestionamiento: ¿cómo es que el AD se ha convertido en un medio de control constitucional objetivo y no solo subjetivo? Para hallar la respuesta es necesario fijar un punto de partida contrastante: las limitaciones normativas y las ventajas del amparo conforme a lo que señala su vertebración constitucional y legal. De manera complementaria, también es posible afirmar que el fortalecimiento del AD ha sido resultado del fortalecimiento de la SCJN como órgano de control constitucional que, a través de su competencia excluyente, ha emitido resoluciones de gran relevancia nacional por medio de la facultad de atracción.⁶

El avance del amparo directo como medio de control objetivo ha sido muy lento. Históricamente se ha visto frenado por la Fórmula Otero, y en este aspecto es necesario reconocer que esta fórmula ha sobrevivido casi dos siglos para imponer restricciones a los alcances de la sentencia y al control constitucional en general, pues limita los efectos destructivos de la sentencia y su radio de acción. Esta deferencia al legislador intentaba no crear problemas de inconstitucionalidad y limitó, por mucho tiempo, el papel de los jueces constitucionales, no obstante la inconstitucionalidad de diversas leyes, tanto de forma como de fondo.

Por otra parte, con la nueva dimensión de los derechos humanos y su eficacia transversal ordenada en la Constitución y reforzada por los tratados internacionales, lo que se consideraba cuestiones políticas⁷ ha dejado de ser así y los alcances de las

⁶ Artículo 40. El pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán ejercer, de manera oficiosa o a solicitud del Procurador General de la República la facultad de atracción para conocer de un amparo directo que corresponda resolver a los tribunales colegiados de circuito, cuando por su interés y trascendencia lo ameriten, de conformidad con el siguiente procedimiento [...].

⁷ Una doctrina inventada, por cierto, en Estados Unidos y discrecionalmente definida por sus jueces constitucionales para no entrar en temas escabrosos (abstenerse de conocer de estos negocios) o francamente para que prevaleciera un *statu quo* como la segregación racial, la restricción a los derechos de la mujer, la no fijación de criterios protectores para el medioambiente, etc. Véase Cabrales Lucio, José Miguel, “Algunas notas sobre la construcción doctrinal y jurisprudencial de la presunción de constitucionalidad de la ley en Estados Unidos de América”, *Parlamento y Constitución*, Anuario, Cortes de Castilla-La Mancha y Universidad de Castilla-La Mancha, núm. 14, 2011, pp. 153-180; un estudio crítico de esta doctrina también se halla en Segall, Eric J., *Originalism as Faith*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

sentencias de amparo comienzan a tener efectos estructurales, y en mucho depende de la posición de los jueces y la interpretación que realicen de la Ley de Amparo y de la Constitución como norma exigible en su integridad.

No obstante, como Fórmula Otero limitada, el artículo 73 de La Ley de Amparo dice: “Artículo 73. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo solo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda”.

Afirmamos que se trata de medio alcance, porque la fórmula comienza a perder vigencia ante las posibilidades de juzgar actos, leyes y omisiones mediante amparo, con lo cual el efecto protector se ha diversificado en beneficio de más gobernados. A pesar de ello, para reiterar que en el AD la sentencia no podrá rebasar esta disposición, el último párrafo del artículo 73 establece que: “En amparo directo, la calificación de los conceptos de violación en que se alegue la inconstitucionalidad de una norma general, se hará únicamente en la parte considerativa de la sentencia”.

Es decir, en AD no se podrá declarar la inconstitucionalidad de una norma general. Con ello se sigue protegiendo el ámbito de acción de los legisladores y se respeta el contenido normativo que fue emitido por el Congreso Federal o local (según sea el caso), aunque ello no esté conforme a la Constitución.

Esta posición legalista de la LA —que impone una camisa de fuerza a las sentencias dictadas en amparo directo— contrasta con los efectos del amparo directo contra leyes, en el que básicamente también se cuestiona la validez de una ley frente a la Constitución. Recuérdese la antigua norma establecida en los artículos 231 y 232 de la Ley de Amparo, por medio de la cual solo se podía declarar inconstitucional una norma cuando se trataba de dos amparos indirectos en revisión consecutivos. En este sentido, se dejaba fuera de la declaratoria de inconstitucionalidad a normas que así habían sido tildadas en amparo directo. Y es aquí donde surgen varios casos que, a pesar de su notoria inconstitucionalidad, permanecen dentro del sistema jurídico mexicano (sobre este punto volveremos más adelante).

Pero esta aparente desventaja no ha sido un obstáculo para que el AD tenga un enfoque social y proteja a más quejosos de los que acudieron a pedir su protección. Tratándose de derechos sociales, la declaratoria general de inconstitucionalidad es relevante, pero no es el único camino para defenderlos. Incluso, podemos afirmar que, al tratarse de actos positivos —en su mayoría administrativos⁸ y legislativos—, son las omisiones legales las que dan pie a que la sentencia de AD genere un efecto con un radio protector más amplio y logre modificaciones legislativas y de política pública.

⁸ Pues cuestiones relativas a la educación, salud, seguridad social o agua potable surgen en el ámbito administrativo ante los tres niveles de gobierno.

El juicio de amparo directo y los derechos sociales: tres sentencias estructurales

Lo anterior tiene su fundamento normativo en las disposiciones de la Ley de Amparo que, por un lado, imponen el deber de congruencia entre actos, consideraciones y la sentencia en sí misma y, por otro, estas disposiciones otorgan libre albedrío a los jueces para determinar el efecto protector de la sentencia. Así, se afirma que:

Artículo 74. La sentencia debe contener:

[...] VI. Los puntos resolutiveos en los que se exprese el acto, norma u omisión por el que se conceda, niegue o sobresea el amparo y, cuando sea el caso, los efectos de la concesión en congruencia con la parte considerativa.

Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y

II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

Ambas disposiciones de la Ley de Amparo, leídas sistemáticamente, crean un margen amplio de apreciación para cada juzgador, magistrado y para las salas de la SCJN, para que —al momento de analizar los actos y calificar su inconstitucionalidad— puedan emitir una resolución que responda a las expectativas del pedimento de justicia constitucional. En este sentido, la Fórmula Otero va a ir perdiendo su vigencia porque, al menos en materia de derechos sociales, el grueso de los actos y omisiones (que buscan su justiciabilidad de derechos como a la vivienda, al agua potable, al medioambiente, a la educación, a la seguridad social, los derechos de los pueblos indígenas) no son de carácter legislativo, sino de carácter político o administrativo.

De una revisión empírica en materia de amparos directos y amparos directos en revisión (ante la SCJN)⁹ se advierte que la justiciabilidad de los derechos sociales se ha incrementado a partir de la reforma de derechos humanos y de la ampliación del interés legítimo en la Ley de Amparo (art. 5). A su vez, la litigiosidad social va en aumento por dos razones de índole político-normativo que reflejan un contraste del constitucionalismo mexicano: las omisiones de los órganos dependientes de los poderes ejecutivos (federación, entidades federativas y municipios) para proteger los derechos sociales, y el abierto desacato/indiferencia hacia las políticas sociales ya previstas en la Constitución. Indudablemente, una de las cualidades de los derechos sociales es que son policéntricos: demandan acciones multidimensionales (servicios multifacéticos) en las que convergen varios ámbitos de aplicación, tanto

⁹ Para los lectores extranjeros —no especializados—, en procesos de amparo directo (contra sentencias definitivas que pongan fin a un juicio), los órganos competentes para conocer de estos asuntos solo pueden ser dos: los tribunales colegiados de circuito y las salas de la SCJN.

en cuestiones de competencia de material, de territorio y de acciones de políticas públicas concretas; verbigracia, el derecho a la educación, que requiere acciones presupuestarias, de infraestructura, de docencia y de proyección a largo plazo.

En este sentido, y a 150 años del amparo judicial, el hoy vigente AD ha dado pasos vertiginosos hacia un enfoque estructural de sus efectos, pues tanto en la SCJN como en los tribunales colegiados, las sentencias de AD han reivindicado diversos derechos sociales con miras más amplias, y con la firme intención de hacer valer los derechos sociales previstos en la Constitución. Ello sin dejar de mencionar otros efectos simbólicos y discursivos que generan las sentencias en la materia, pues, a partir de lo que señala la SCJN o los tribunales colegiados, se genera una discusión pública que pone énfasis en el tipo de problema que se intenta resolver, por ejemplo, el acoso escolar, el acceso a los servicios de salud, el acceso a la seguridad social, el impacto de obras en el medioambiente, entre otros.

A continuación, nos referiremos a tres sentencias de AD para analizar si se pueden considerar estructurales. Advertimos que, como punto de partida, no usaremos el marco comparativo colombiano sobre dichas sentencias, ya que el modelo de dicho país ha perfilado claramente las categorías que usa para distinguir el efecto estructural, principalmente a partir de la icónica sentencia TC-025/04,¹⁰ ello en razón de que tiene un objeto de estudio amplio y se diferencia del amparo directo mexicano por el tipo de acción que le da origen (la tutela), así como por el momento histórico en el que surgió.¹¹

Las tres sentencias solo son una muestra de un estudio más completo que merece el juicio de AD como medio de control que está comenzando a tener efectos objetivos en el sistema jurídico y de política pública en México. Es un efecto inusitado dada la naturaleza del juicio, pero el punto medular es que la SCJN está aprovechando dicho instrumento de control constitucional para tocar temas en los que se asume

¹⁰ En la que se fijan los siguientes parámetros o factores que lo determinan: “(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) (sic) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.” Corte Constitucional de Colombia, T-025/04, sentencia de 22 de enero de 2004.

¹¹ Un estudio crítico del dicho modelo, considerando sus variables, avances y barreras, puede verse en Rodríguez-Garavito, Cesar y Rodríguez-Franco, Diana, *Radical Deprivation on Trial. The Impact of Judicial Activism in the Global South*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

El juicio de amparo directo y los derechos sociales: tres sentencias estructurales

como un tribunal constitucional, consecuente con su rol en una determinada sociedad. Así, las salas de la SCJN se han ocupado en diversos amparos directos en los que se ha planteado la interpretación directa de un precepto constitucional concerniente a derechos sociales. Para conocer de algunos de estos casos, la SCJN también ha usado su competencia excluyente como tribunal constitucional, a través del artículo 40 de la Ley de Amparo.

III. EL AMPARO DE LA SEGURIDAD SOCIAL A FAVOR DE LAS EMPLEADAS DOMÉSTICAS

La resolución del AD 9/2018 proviene de la impugnación de un laudo dictado por Junta Especial Número Diecinueve de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México. El tribunal colegiado solicitó a la SCJN ejercer su facultad de atracción, por lo que el AD fue resuelto por la Segunda Sala de la SCJN. Los temas que abordó esta sentencia tocan los ejes torales del control constitucional de amparo directo en materia de derechos sociales:

1. Facultad de atracción, por tratarse de una situación novedosa y trascendente que requiere un pronunciamiento de fondo e interpretación constitucional.
2. Inconstitucionalidad de una norma general.
3. Un problema jurídico de un sector vulnerable de la población.

En este sentido, el AD 9/2018 que resolvió la SCJN cobra relevancia social porque trata los problemas de un sector laboral desentendido por la política pública y por la agenda legislativa (el empleo doméstico), que históricamente no ha tenido acceso a los derechos mínimos: seguridad social, condiciones dignas de trabajo, acceso a los créditos para la vivienda, etc. El laudo que dio origen al AD resuelto por la SCJN establecía: “[...] Se absuelve a las demandadas Instituto Mexicano del Seguro Social [IMSS] e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, del pago y cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones reclamadas, de conformidad con los razonamientos y fundamentos esgrimidos en la parte considerativa del presente laudo”.¹²

Como podemos apreciar, el amparo 9/2018 (resuelto por la Segunda Sala de la SCJN) versó sobre un asunto en el que una empleada doméstica reclamaba el pago de todas las prestaciones constitucionales y legales que le correspondían por 50 años de trabajo. Cabe mencionar que el proyecto inicial buscaba reconocer la validez de las limitaciones legales para dar seguridad social y servicios de salud a las empleadas domésticas. No obstante, en la votación final, la Segunda Sala de la SCJN emitió

¹² Sentencia de amparo directo 9/2018, Segunda Sala de la SCJN, p. 7.

una sentencia estructural que podría beneficiar a todo el universo de empleadas domésticas, pues, “[...] la sala advirtió que en virtud de la falta de acceso a los servicios médicos, de seguridad social, fondo de ahorro, puntaje para vivienda y otras prestaciones laborales se encuentra en aptitud de examinar de manera integral la regulación que atañe a la seguridad social de los trabajadores domésticos”¹³ y, en consecuencia, hizo del conocimiento del IMSS esa situación discriminatoria y ordenó que dentro de un plazo prudente (primer semestre de 2019) implemente un programa piloto que tenga como fin diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar que tome en cuenta las particularidades del trabajo y sea obligatorio.¹⁴

Así, en un primer enfoque, la resolución de la Segunda Sala de la SCJN entra de lleno al análisis de la inconstitucionalidad de los preceptos de la ley de seguridad social y señala: “1. Inconstitucionalidad del artículo 13, fracción II, de la Ley de Seguridad Social. Como se ha expuesto, el precepto citado al rubro, al excluir del régimen obligatorio del Seguro Social, a las trabajadoras del hogar, resulta discriminatorio y violatorio del derecho humano a la seguridad social”.¹⁵

Es importante señalar que el estudio de la inconstitucionalidad no tuvo un efecto reparador en el caso concreto, pues ello hubiese significado que al patrón se le condenara por normas que no eran vinculantes. En este aspecto, la Segunda Sala no condenó al pago retroactivo de las cuotas del seguro social ni al patrón ni al IMSS, pero sí estableció que:

Sin embargo, lo anteriormente expuesto **no implica que el vicio de inconstitucionalidad detectado no depare ningún efecto práctico**. Por el contrario, atendiendo al artículo 1 constitucional, esta Corte Constitucional, al apreciar la existencia de normas discriminatorias que afectan la dignidad de un sector vulnerable, como lo son las trabajadoras del hogar, **se encuentra obligado a emitir directrices que orienten a las autoridades estatales competentes, respecto a la necesidad y el deber que tienen de cumplimentar, de manera efectiva, con la protección y goce del derecho humano a la seguridad social de las trabajadoras domésticas**.¹⁶

La posición que adopta la Segunda Sala de la SCJN cambia totalmente la visión que se tiene del amparo directo como un recurso de casación con efectos

¹³ *Ibidem*, pp. 10 y 11.

¹⁴ Véase Paz González, Isaac de y Macías Sandoval, María del Refugio, “La justiciabilidad de los derechos sociales. Altibajos de su interpretación constitucional en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 29, julio-diciembre 2019, pp. 25-62.

¹⁵ Sentencia de amparo directo 9/2018..., *cit.*, p. 44.

¹⁶ *Ibidem*, p. 46.

El juicio de amparo directo y los derechos sociales: tres sentencias estructurales

erga omnes. Es importante mencionar que la acción laboral que dio origen al amparo no fue colectiva, es decir, se trató de un procedimiento individual, por lo que —aparentemente— no se trataba de un grupo con interés jurídico o interés legítimo que compartiera un problema común y que se viera afectado en sus derechos.

Así, la SCJN establece la calidad estructural del problema y el reconocimiento de afectación a un grupo específico y señala:

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

En el supracitado párrafo, la Segunda Sala de la SCJN reconoce la complejidad del problema y su cualidad estructural. Algunos medios señalan que, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), entre el 90 y el 99% de las trabajadoras domésticas carecen de seguridad social,¹⁷ por tanto, la Segunda Sala, de manera paradigmática, realiza un estudio que va más allá del litigio planteado en el laudo, y fija varios puntos que inciden directamente en el ámbito legislativo y de la política pública, pues le dice a la autoridad responsable que valore “[...] en su propia dimensión el problema jurídico advertido respecto a la indebida cobertura de seguridad social de las trabajadoras domésticas, determinando, acorde con sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, las medidas y políticas públicas concretas que se pueden o deben emprender para solventar [...]”¹⁸

Por ello, la Sala:

- 1) *Hace del conocimiento del IMSS la discriminación que genera el excluir a las trabajadoras del hogar del régimen obligatorio del Seguro Social.*
- 2) *Plantea al IMSS que, dentro de un plazo prudente, que podría ser al término de 2019 —y solicitando para ello las partidas presupuestales que se estimen necesarias en el ejercicio de la referida anualidad—, implemente un programa piloto que contemple seguros de: i) riesgos de trabajo; ii) enfermedades; iii) ma-*

¹⁷ *Ibidem*, p. 23. La sentencia cita datos del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) y alude a la estigmatización de la cual son objeto.

¹⁸ *Ibidem*, p. 48.

- ternidad; *iv*) guarderías y prestaciones sociales; *v*) invalidez y vida, y *vi*) retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.
- 3) Precisa que la política de cobertura de seguridad social, respecto a dicho grupo altamente vulnerable, no debe soslayar los diversos aspectos que convergen en la labor doméstica y que la diferencian de otros trabajos.
 - 4) Establece que el régimen de seguridad social especial *no puede ser de carácter voluntario, sino obligatorio*.
 - 5) Señala que el régimen especial *debe ser viable desde el punto de vista financiero*.
 - 6) Ordena explorar la posibilidad de *facilitar administrativamente el cumplimiento de las obligaciones que deriven de este régimen a los patrones, tomando en consideración que se trata en su mayoría de jefas de familia, y se les exima de inscripción al Servicio de Administración Tributaria*.
 - 7) Indica que la finalidad de los anteriores lineamientos o directrices, estriba en que, *en un plazo no mayor a 18 meses a partir de la implementación del referido programa piloto*, el IMSS, acorde a sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, se encuentre *en aptitud de proponer al Congreso de la Unión las adecuaciones normativas necesarias*.¹⁹

Todos estos lineamientos irrumpen dentro del efecto clásico y normativamente limitado de la sentencia de AD, de acuerdo con lo que señalan los preceptos de la Ley de Amparo en su numerales 74 y 75. Destaca que la SCJN busca un efecto horizontal de la sentencia y hasta cierto modo dialógico, pues no pasa inadvertido que se enfoca en la situación financiera tanto del IMSS como de los patrones, al señalar que son jefas de familia a quienes se les debe facilitar el cumplimiento de la inscripción de sus empleadas al seguro. Lo más loable de la sentencia es que dicta los lineamientos para la creación de un programa de acceso a los derechos sociales de las empleadas domésticas y otorga un plazo, tanto al IMSS como al Congreso de la Unión, para que tomen cartas en el asunto y realicen las adecuaciones normativas necesarias.

Como lo señalamos en otro texto, los efectos simbólicos de la sentencia reivindicaban a un sector desprotegido en toda la historia constitucional de México, en particular, porque la legislación federal era indiferente respecto de los derechos laborales y de salud de las empleadas domésticas. Lo novedoso es que la sentencia impulsa una política pública a mediano plazo.²⁰

La sentencia fue muy bien recibida por las autoridades laborales y del IMSS, quienes, en abril de 2019, dieron inicio a los trabajos ordenados por la SCJN. Las autoridades informaron que:

¹⁹ *Ibidem*, p. 51.

²⁰ Paz González, Isaac de y Macías Sandoval, María del Refugio, *op. cit.*

El juicio de amparo directo y los derechos sociales: tres sentencias estructurales

Germán Martínez Cázares, junto con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Luisa María Alcalde Luján, puso en marcha el Programa Piloto para la Incorporación de Personas Trabajadoras del Hogar que inicia con su registro este lunes 1 de abril, para adherirse al régimen obligatorio de seguridad social que les garantiza su derecho a gozar de los beneficios que otorga el Instituto. El titular del Seguro Social destacó en su mensaje, que el IMSS cumple hoy con una sentencia de la Suprema Corte de Justicia y cumple también con la vocación de igualdad que anima el gobierno del Presidente Andrés Manuel López Obrador; pero sobre todo, el IMSS cumple consigo mismo, con su historia de redistribución de la riqueza nacional.²¹

A manera de conclusión, señalaremos que el efecto de la sentencia de AD 9/2018 busca atender una situación estructural generada por la exclusión jurídica de un sector vulnerable. El fallo coloca a la SCJN como un agente de cambio social sensible al sentir de una población en su mayoría pobre y sin acceso a los derechos sociales y que, al contrario, es víctima de la pobreza y la discriminación. El poder ejecutivo entrante recibió positivamente el fallo, pero resta esperar otros efectos de la sentencia a mediano plazo para ver hasta qué punto se lograron los objetivos planteados, pues el Congreso de la Unión no se caracteriza por acelerar el cumplimiento de las leyes, y la libertad legislativa dista mucho de atender verdaderos parámetros de constitucionalidad.

Una crítica propositiva a la sentencia de AD 9/2018 es el nulo tratamiento de la jurisprudencia interamericana que se ha dictado en materia de derechos sociales, y que pudo allanar un estudio más completo del acceso a los derechos de salud y prestaciones laborales, con fundamento en lo que dispone el artículo 1 constitucional y en lo que se ha resuelto sobre el efecto vinculante de la jurisprudencia interamericana, de la que se desprende un avance vertiginoso sobre la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como se aprecia en las sentencias de los casos *Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), *Canales Huapaya y otros vs. Perú* (2015), *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* (2015), y en el estudio de la discriminación estructural y el trabajo esclavo analizados en el asunto *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (2016). Asimismo, en la nueva línea directa de la justiciabilidad de los derechos sociales que a partir de 2017 se consolidó en los casos *Lagos del Campo vs. Perú* (2017) y *Petroperú y otros vs. Perú* (2017). En 2018 se dictó, entre otras, la sentencia del caso *Poblete Vilches vs. Chile*, así como la referente al caso *Cuscul Pivaral vs. Guatemala*, en la que se hizo un estudio pormenorizado del principio de no regresividad y progresividad de las obligaciones estatales en torno a la salud de personas con virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

²¹ Arranca el IMSS el programa piloto para la incorporación de personas trabajadoras del hogar, IMSS, <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/201903/071>

IV. AMPARO DIRECTO Y USUARIOS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN

Uno de los avances trascendentes en el campo de los derechos sociales (en su dimensión colectiva) y del consumidor fue la reforma del artículo 17 para efecto de la legitimación activa de las acciones colectivas. Aunque se han señalado sectores que fueron hechos a un lado, que tienen fallas de origen —sobre todo en materia ambiental—,²² consideramos que estas fallas se pueden suplir mediante el AD.

Ello es así porque, como lo hemos afirmado en diverso trabajo:

[...] el amparo casación ha servido como última ruta para reconocer la legitimación que tienen los grupos e individuos consumidores de telefonía celular para reclamar el incumplimiento de sus proveedores. De esta manera, en el Amparo Directo en Revisión 4341/2013, se reconoció que una compañía telefónica cobró radiocomunicación móvil de mala calidad, que no otorgó diversos servicios, y que no compensó a los usuarios por el daño material que les causó por los cobros indebidos de los servicios no recibidos. La línea argumentativa establecida por la SCJN señaló: que los proveedores de servicios están obligados a registrar sus contratos de adhesión para verificar su concordancia legal y constitucional (bajo los criterios de la interpretación conforme);²³ y aunque reconoció que la acción colectiva no es la vía idónea, sino que debió ejercerse la vía mercantil, para reclamar la nulidad del contrato y el pago de daños a los consumidores.²⁴ El punto más importante fue que “la sentencia que declare la nulidad del contrato de adhesión debe tener efectos generales, esto es, beneficiar a todas aquellas personas que pudiesen haber celebrado con el proveedor el contrato que haya sido anulado”.²⁵ Bajo estas directrices, otros usuarios que no acudieron al juicio se beneficiaron del fallo, pues la nulidad de un contrato de adhesión no se convalida y así otros consumidores pueden acudir a pedir las compensaciones del fallo dictado por la SCJN. Este amparo es importante porque consolida la protección a un grupo débil como lo son los consumidores pues los proveedores —al tener contratos de adhesión en masa— se posicionan en forma dominante sobre los usuarios de sus servicios.²⁶

²² Precisamente se critica unir las acciones ambientales con las del consumidor por tener fines diversos; por poner un número alto de personas para crear representación común, por excluir ámbitos competenciales estatales (al ser federal) y por los rigorismos de la demanda. Cfr. Anglés Hernández, Marisol, “Acciones colectivas en materia de protección ambiental, fallas de Origen”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, 2015, vol. 144, pp. 913-919.

²³ Paz González, Isaac de y Macías Sandoval, María del Refugio, *op. cit.*

²⁴ Amparo directo en revisión 4341/2013, pp. 74 y 75.

²⁵ *Ibidem*, p. 76.

²⁶ Paz González, Isaac de y Macías Sandoval, María del Refugio, *op. cit.*

El juicio de amparo directo y los derechos sociales: tres sentencias estructurales

V. LA EDUCACIÓN COMO CULTURA DE LA NO VIOLENCIA: AD Y ACOSO ESCOLAR

En el amparo directo 35/2014, fallado por la Primera Sala de la SCJN el 15 de mayo de 2015, versó sobre un tema que consideramos estructural, por tener relación con los avanzados niveles y la gravedad de la violencia en los centros educativos, en los que no se cuenta con una cultura de cuidado, ni de respeto a los derechos humanos, ni de supervisión del entorno escolar; sino que se consideran receptores pasivos de alumnos a los que únicamente dan un servicio privado. En este caso, un centro educativo privado que tenía bajo su resguardo a un menor fue señalado de tolerar el acoso escolar y no verificar el trabajo de la profesora del menor; todo lo contrario: el centro no actuó ante el constante acoso de la docente, que ejerció conductas reiteradas de segregación, estigmatización, exclusión social, uso de apodos y conductas hirientes en contra de un menor, por lo que se creó un entorno inseguro en detrimento de la dignidad del alumno, y le causó severos daños emocionales.²⁷

El fondo de este AD estableció la protección horizontal de los derechos entre menores en casos de conflictos escolares y las obligaciones de los centros educativos al respecto, y señaló:

Sin perjuicio de la competencia exclusiva de los órganos facultados para legislar y emitir lineamientos concretos de acción, y a partir de una revisión general de fuentes relevantes sobre el combate a la violencia escolar, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que **el acoso escolar es un fenómeno complejo que es preciso abordar como un proceso compuesto por distintas etapas**. Así, es necesario construir una estrategia de combate al *bullying* que contemple: I) **prevenir** el acoso escolar, construyendo un medio social de respeto y seguridad en las escuelas, II) **identificar** la existencia de problemas de acoso escolar latentes, III) **impedir** eficazmente que persista la conducta violenta, y IV) **apoyar y orientar** al menor y a sus padres o tutores para garantizar la rehabilitación del afectado. En cada una de esas etapas deben diseñarse estrategias de acción accesibles para docentes, directivos y padres de familia.²⁸

De esta primera aseveración, la SCJN denota las líneas para un trabajo orientado a las autoridades educativas con miras a crear mecanismos preventivos de la violencia, pero, a diferencia del amparo 9/2018 que analizamos en líneas anteriores, la SCJN no crea un vínculo directo ni indirecto con los actores educativos para lograr un efecto transversal de la sentencia. Tomando en consideración que esta resolución es de 2015, lo relevante es que la SCJN ya perfilaba su preocupación por temas de trascendencia nacional que involucran a los menores.

²⁷ Primera Sala de la SCJN, amparo directo 35/2014, p. 56 (hechos probados).

²⁸ Primera Sala SCJN, amparo directo en revisión 4341/2013, p. 105.

La SCJN destaca que

En la **prestación del servicio de educación** se activan deberes de la mayor relevancia. Los directivos y profesores tienen bajo su cuidado la integridad de los menores. Estos deberes se generan y deben evaluarse a la luz del interés superior del niño y los derechos arriba descritos.

Así, resulta necesario entender los **deberes que las leyes y políticas imponen a los directivos y profesores, para prevenir, reportar y responder al bullying. Con base en dichos parámetros podrá determinarse si ha sido incumplido algún deber de conducta que dé lugar a la responsabilidad por los hechos alegados.**²⁹

La sentencia analizada en este apartado nos permite trazar varias líneas de razonamiento y argumentación constitucional para afrontar un problema de cultura educativa, de la sociedad, y que cada día se convierte en un calvario para menores y núcleos familiares que lo padecen. La línea argumentativa de la SCJN sobre el acoso escolar es una muestra más de la interpretación evolutiva de los derechos humanos, y en especial de los sociales, mediante la vinculación de los operadores privados de servicios educativos, pues permea la idea de que dichos prestadores no están obligados a acatar la Constitución, o —posiblemente— permea el viejo paradigma de que solo el Estado es capaz de violar los derechos humanos. Todo este paradigma ha cambiado y los entes privados están obligados a respetar los derechos con la misma intensidad y bajo las mismas directrices que las instituciones públicas; máxime cuando se trata de los menores en el ámbito de la educación. En este sentido, el AD está construyendo una línea importante de discusión para conjugar temas educativos, de prestación de servicios y de política educativa frente a los derechos humanos.

VI. CONCLUSIONES

El modelo actual de AD se está consolidando como un juicio que abarca cuestiones estructurales, tal como lo demuestra la más reciente sentencia del AD 9/2018. El tema no es baladí; supone un gran esfuerzo conjunto que encamine el control constitucional hacia órganos que típicamente no se involucran plenamente en el seguimiento de las resoluciones de la SCJN, tal como lo son los poderes ejecutivo y legislativo. Las tres sentencias analizadas tocan temas muy distintos: seguridad social para empleadas domésticas, servicios de telecomunicación entre particulares y el acoso escolar en centros educativos. La diversidad temática nos permite elogiar la amplitud operativa del AD como un medio permeable y susceptible de mutar hacia

²⁹ *Ibidem*, p. 57.

El juicio de amparo directo y los derechos sociales: tres sentencias estructurales

un instrumento de control constitucional de alcance mayor al de los efectos que le asigna la Ley de Amparo.

El avance que muestra el AD 9/2018 es de la mayor envergadura, pues la Segunda Sala de la SCJN hace un planteamiento muy consecuente con el grado de vulneración y de exclusión de un sector de la población trabajadora, al poner en conocimiento del IMSS la situación que prevalece o que niega los derechos laborales; aunque no se usa el termino concerniente a la declaratoria general de inconstitucionalidad, la SCJN genera un diálogo con los actores del poder ejecutivo y del poder legislativo para que paulatinamente lleven a cabo un programa de política pública bajo las pautas que les indica en la sentencia. Sin temor a equivocarnos, es la primera vez que la SCJN dicta unos lineamientos en materia de derechos sociales en los que considera las variables financieras, la viabilidad técnica y el efecto en los terceros que serían vinculados —en determinado momento— por la sentencia: los patrones.

Por lo demás, las dos sentencias concernientes a telecomunicaciones y al acoso escolar tienen efectos muy distintos a los del AD 9/2018; en ambas resoluciones no se alude al carácter estructural ni se genera un dialogo con los entes legislativos; aunque en el AD 35/2014 se advierte que deben diseñarse estrategias para prevenir el acoso escolar.

En suma, el AD está adquiriendo nuevos bríos a 150 años de su creación en México. En materia de derechos sociales, el avance es muy notable y será un punto de partida para que las decisiones y los efectos de una institución tan importante del sistema jurídico y constitucional mexicano se tomen con la mayor amplitud y seriedad en los ámbitos jurisdiccionales, legislativos y de política pública; lo anterior en virtud de que el AD es un mecanismo para hacer cumplir el efecto horizontal de las normas constitucionales, por lo que esta saludable mutación que se advierte en el AD 9/2018 servirá para reparar el orden constitucional de manera integral y, sobre todo, con efectos positivos para sectores sociales marginados.