

LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS  
SOCIALES Y LA TRANSFORMACIÓN SOCIAL.  
EL CASO DEL HOSPITAL GENERAL  
DE HUAJUAPAN DE LEÓN

Roberto NIEMBRO O.\*

SUMARIO: I. *La controversia constitucional 38/2015.* II. *El constitucionalismo transformador y la justiciabilidad de los derechos sociales.* III. *Las obligaciones positivas del Estado para proteger los derechos sociales.* IV. *Las controversias constitucionales como procesos efectivos para la garantía de los derechos humanos.* V. *Conclusión.* VI. *Bibliografía.*

El objetivo de este trabajo es comentar la sentencia dictada por la Suprema Corte en la controversia constitucional 38/2015, por medio de la cual se ordena al gobierno del estado de Oaxaca que en un plazo de dieciocho meses construya la ampliación del Hospital del municipio de Huajuapán de León y dé inicio a la prestación del servicio. El municipio planteó ante la Suprema Corte la omisión por parte del Estado de construir la ampliación del Hospital General al que éste se había comprometido mediante el mecanismo de coordinación desplegado con el municipio.

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (sobresaliente *Cum Laude*). Actualmente es docente del seminario de Derecho Constitucional en el ITAM. Candidato a investigador nacional en el Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Si bien hay algunos otros casos relevantes recientes resueltos por la Suprema Corte sobre derechos sociales como la educación,<sup>1</sup> el medio ambiente,<sup>2</sup> el derecho a la salud,<sup>3</sup> el derecho al trabajo,<sup>4</sup> etcétera, que avizoran una agenda en la materia, esta controversia constitucional es un buen ejemplo de la creatividad pretoriana<sup>5</sup> que busca proteger los derechos sociales. Además, es un caso muy útil para pensar en la trascendencia que tienen las obligaciones positivas del Estado de promover, proteger y garantizar los derechos sociales y no solo de respetarlos;<sup>6</sup> la relación necesaria que existe entre la protección de los derechos humanos y el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles de gobierno prevista en el artículo 1o., tercer párrafo, de la Constitución: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”, así como en la potencialidad y los desafíos de utilizar mecanismos procesales como las controversias constitucionales, diseñadas originalmente para defender la distribución de competencias, para la protección de nuestros derechos.

El artículo está dividido en cinco apartados. En el primero hago un breve relato del caso. Después introduzco una de las corrientes del constitucionalismo que más ha enfatizado la garantía judicial de los derechos económicos y sociales, como es el constitucionalismo transformador. Desde mi punto de vista, la aproximación a la justiciabilidad de los derechos sociales se comprende mejor si se tiene en cuenta la filosofía constitucional que la defiende.<sup>7</sup> Posteriormente

---

<sup>1</sup> AR 323/2014.

<sup>2</sup> AR 307/2016.

<sup>3</sup> AR 378/2014.

<sup>4</sup> AD 9/2018.

<sup>5</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 46.

<sup>6</sup> Young, Katherine G., *Constituting Economic and Social Rights*, Nueva York, Oxford University Press, 2012, p. 100.

<sup>7</sup> Sobre cómo las concepciones constitucionales organizan nuestros entendi-

te, expondré cómo los derechos sociales son acordes con una visión del Estado que lo obliga a la provisión de servicios públicos y no solo a abstenerse de interferir en la esfera de libertad de las personas. De esta manera, hay una vinculación entre la protección y garantía de los derechos y las capacidades del Estado. En cuarto lugar, analizo la conveniencia de utilizar la controversia constitucional para la garantía de estos derechos y sugiero algunas reformas legales indispensables para lograrlo. Si bien la controversia constitucional 38/2015 es un buen ejemplo de la creatividad judicial para proteger por una vía indirecta los derechos sociales, ahora es necesario pensar cómo lograr que se cumplan las sentencias con efectos transformadores. Como argumentaré más adelante, las controversias constitucionales pueden ser instrumentos útiles para que las organizaciones de la sociedad civil a través de los municipios, como los entes de gobierno más cercanos a la gente, puedan lograr la garantía de sus derechos sociales. Finalmente daré una conclusión.

## I. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 38/2015

La controversia fue promovida por el municipio de Huajuapán de León en contra del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca y los poderes Legislativo y Ejecutivo federales. Las omisiones atribuidas a los poderes federales se consideraron inexistentes. Sin embargo, las omisiones del Poder Ejecutivo del estado sí existieron y fueron consistentes en la omisión de coordinarse con el gobierno federal al no expedir las órdenes correspondientes, supervisar a sus subalternos, y dictar las medidas necesarias para el inicio y conclusión de la obra de la ampliación del Hospital General de Huajuapán de León.

El municipio demostró su interés legítimo al ser parte del Sistema Estatal de Salud en el que participan tanto las autoridades federales, estatales y municipales, pues todas deben coordinarse para

---

mientos de diseños institucionales véase Weinrib, Lorraine E., “The Postwar Paradigm and American Exceptionalism”, en Choudry, Sujit (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Nueva York, Cambridge University Press, 2006, p. 110.

proteger el derecho a la salud. Entre esas acciones de coordinación el municipio donó una fracción de terreno a favor del organismo descentralizado del Poder Ejecutivo de Oaxaca denominado “Servicios de Salud de Oaxaca” con la finalidad específica de construir un proyecto hospitalario. En virtud de que el Estado no concluyó el trámite destinado a la obtención de los fondos para la construcción de la ampliación del Hospital General, la Suprema Corte declaró inconstitucional la omisión por violación al artículo 115, fracción III, de la Constitución.

Ante dicha omisión, la sentencia dictó algunos efectos novedosos para nuestro entorno: *i)* ordenó que el gobernador del estado de Oaxaca en el plazo de treinta días hábiles siguientes a la notificación del fallo, informara sobre las acciones concretas que llevaría a cabo, tendentes al inicio de la construcción del hospital en el terreno donado por el municipio de Huajuapán de León; *ii)* con posterioridad a ello, debía informar periódicamente sobre el avance de la obra hasta su total conclusión e inicio de la prestación de los servicios, y *iii)* en un plazo máximo de dieciocho meses a partir de que sea notificada la sentencia debía iniciar la prestación del servicio en el Hospital General de Huajuapán de León o, en su caso, elegir otra vía de financiamiento y demostrar avances significativos respecto de la solicitud de fondos económicos. Si seguimos la clasificación propuesta por Rodríguez-Garavito, el efecto *iii)* es una orden o medida judicial fuerte que establece acciones concretas de resultado y fechas firmes, mientras que los efectos *i)* y *ii)* son medidas de seguimiento.<sup>8</sup> En este caso no hay contenido del derecho a la salud, los derechos humanos, hasta ahora, no son objeto de la controversia constitucional.

Infortunadamente, por las noticias que se pueden conocer en la prensa, hoy en día el Hospital no ha sido construido.<sup>9</sup> En esta tesi-

---

<sup>8</sup> Rodríguez-Garavito, César, “El activismo dialógico y el impacto sobre de los fallos sobre derechos sociales”, en Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014, p. 232.

<sup>9</sup> Gómez, Nathalie, “Vence plazo ordenado por Suprema Corte para cons-

tura, la pregunta es cómo generar los incentivos institucionales para que en el futuro estas sentencias que buscan transformar la realidad social se hagan efectivas.

## II. EL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

Una de las corrientes del constitucionalismo que ha defendido la justiciabilidad de los derechos sociales es el constitucionalismo transformador. Esta concepción se preocupa en pensar cómo la justicia constitucional puede contribuir a hacer realidad los compromisos constitucionales de *cambio social* a través del derecho de manera pacífica, en una dirección democrática, participativa e igualitaria.<sup>10</sup> La propuesta transformadora de la justicia constitucional no es una propuesta de restricción judicial, ni complementaria de otras teorías, y no busca limitar los alcances de la justicia constitucional en América Latina, sino ser una *guía* de acción para los tribunales constitucionales existentes en la región (con aspiración a la institucionalización, para que no quede en el mero voluntarismo).

Una concepción transformadora de la justicia constitucional conlleva retos importantes para los jueces. Desde esta visión, la justicia tiene entre sus cometidos combatir la profunda desigualdad social, política y económica de nuestras sociedades latinoamericanas. Una de las vías identificadas para lograr la transformación es la

---

trucción del Hospital de Huajuapán”, *Informativo. Periodismo que respeta tus derechos*, 21 de mayo de 2019, disponible en: <https://informativo6y7.mx/vence-plazo-ordenado-por-suprema-corte-para-construccion-del-hospital-de-huajuapán/>; “Requiere la SCJN construir Hospital General de Huajuapán”, *El Imparcial. El Mejor Diario de Oaxaca*, 30 de enero de 2020, disponible en: <https://imparcialoaxaca.mx/los-municipios/401149/requiere-la-scn-construir-hospital-general-de-huajuapán/>.

<sup>10</sup> Gargarella, Roberto, “The New Latin American Constitutionalism”, en Bogdandy, Armin von et al. (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Jus Commune*, Nueva York, Oxford University Press, 2017, p. 212.

justiciabilidad de los derechos sociales,<sup>11</sup> para lo cual algunos autores se han inclinado por soluciones dialógicas mediante las cuales los jueces exigen el cumplimiento de estos derechos, pero la implementación y diseño de políticas públicas se llevan a cabo por los poderes políticos en colaboración con los afectados, con la supervisión y seguimiento de los tribunales.<sup>12</sup>

Como se sabe, la previsión de los derechos sociales en los textos constitucionales tiene entre sus primeras expresiones a la Constitución mexicana de 1917<sup>13</sup> y a la Constitución de Weimar de 1919, y es un rasgo que las distingue de la Constitución de los Estados Unidos. De acuerdo con esta cosmovisión el Estado necesita ser empoderado por la Constitución y no solo limitado, para llevar a cabo los deberes positivos que estos derechos implican.

Ahora bien, una visión transformadora de la justicia además de abogar por la justiciabilidad de los derechos sociales —con los límites inherentes que tiene la intervención judicial para cambiar la sociedad a través de sus sentencias—, plantea un reto más importante vinculado con las condiciones ideológicas o estructurales de nuestras democracias. Así, a un nivel más profundo el desafío para la justicia es combatir la concepción neoliberal de los derechos humanos que se ha incorporado a través de los años en nuestro bagaje intelectual. Conforme a esta concepción, el derecho a la propiedad tiene primacía frente a los demás derechos, los derechos humanos son instrumentos para la protección de la libertad

---

<sup>11</sup> Bogdandy, Armin von *et al.* (eds.), *Transformative constitutionalism in Latin America...*, *cit.*

<sup>12</sup> Gargarella, Roberto, “Why do we Care About Dialogue”, en Young, Katherine G. (ed.), *The Future of Social and Economic Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019; Niembro, Roberto y Alterio, Ana Micaela, “La exigibilidad de los derechos sociales desde un modelo deliberativo de justicia constitucional. El caso vacantes”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 16, 2011.

<sup>13</sup> Grote, Rainer, “The Mexican Constitution of 1917. An early example of Radical Transformative Constitutionalism”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (eds.), *Transformative constitutionalism in Latin America*, *cit.*; Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The engine room of the Constitution 100*, Nueva York, Oxford University Press, 2013.

de mercado, y los derechos sociales en el mejor de los casos, son de segundo nivel o normas programáticas. Además, se teme y se combate la política de masas. Por el contrario, una visión igualitaria de los derechos defiende un estado social redistributivo y la provisión estatal de las condiciones materiales necesarias para ejercer los derechos civiles y políticos, abogando por la politización de la sociedad y el autogobierno colectivo.<sup>14</sup>

Así, un modelo transformador de justicia constitucional, además de proteger los derechos sociales, debe dar especial protección al derecho a la protesta, a la libertad de expresión y de asociación, el derecho de huelga, etcétera, indispensables para recuperar la politización de la sociedad, pues es a través de la movilización social —acompañada por la justicia constitucional— que se puede aspirar a que las promesas igualitarias de la constitución se hagan realidad.<sup>15</sup> De esta manera, tiene todo el sentido el énfasis que autores como Gargarella han puesto en sus trabajos en el derecho a la protesta, como el primer derecho.<sup>16</sup>

Hay una razón adicional para que la justicia constitucional priorice la protección del derecho a la protesta y la libertad de expresión. Si el constitucionalismo transformador se caracteriza por tribunales activistas que protegen derechos sociales en busca de una sociedad igualitaria, su protección depende de la conformación que un momento y lugar determinados tenga el tribunal. Es decir, el programa de cambio social que la Constitución prevé porque nosotros así lo quisimos, queda a merced de la buena voluntad de los jueces constitucionales. De ahí que los tribunales constitucionales no pueden

---

<sup>14</sup> Whyte, Jessica, *The Morals of the Market*, Reino Unido, Verso, 2019, pp. 23, 28, 30 y 155.

<sup>15</sup> Schor, Miguel, “Constitutionalism Through the Looking Glass of Latin America”, *Texas International Law Journal*, vol. 41, 2006, pp. 7 y 35. Sandra Fredman hace referencia a la idea de Amartya Sen sobre la importancia de la libertad de expresión y el derecho a la protesta para conceptualizar y demandar la efectividad de los derechos sociales. Cfr. Fredman, Sandra, *Human Rights Transformed. Positive rights and positive duties*, Nueva York, Oxford University Press, 2008, p. 140.

<sup>16</sup> Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp. 20 y 193.

limitarse —aunque no es poco— a garantizar los derechos sociales, sino que a la par deben darle sustento a una ciudadanía activa, requisito indispensable para un constitucionalismo igualitario.

En otras palabras, el papel transformador de la justicia constitucional no solo está en admitir y llevar a cabo la justiciabilidad de los derechos sociales como medios para garantizar las condiciones materiales mínimas que permiten a las personas ejercer sus libertades y derechos políticos. También está en fomentar un debate robusto y popular sobre los derechos, es decir, en garantizar uno de los principios fundamentales del proceso político.

### III. LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DEL ESTADO PARA PROTEGER LOS DERECHOS SOCIALES

Hace algunos años la doctrina sobre derechos sociales argumentó convincentemente que tratándose tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos sociales su protección impone al Estado el cumplimiento de un complejo de obligaciones positivas y negativas, derrotando los argumentos en contra de su justiciabilidad basados en la distinta “naturaleza” de los derechos.<sup>17</sup> Piénsese, por ejemplo, en la protección de la seguridad pública, la que requiere de instituciones policiales, de la formación y capacitación del personal, la provisión de uniformes, vehículos y armas, etcétera, o la organización de elecciones que requiere de institutos electorales que las organicen, la necesidad de papeletas y urnas, etcétera.

Las obligaciones positivas del Estado se sustentan en la idea que para ser libre no basta con que no haya interferencias en nuestra área protegida por los derechos humanos, sino también exige ser libres de la necesidad o el miedo. Esta idea de libertad demanda la protección y garantía por parte del Estado de los derechos sociales, es decir, de la provisión mediante acciones positivas de las condiciones materiales para ejercer la libertad.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit.*, p. 25.

<sup>18</sup> Fredman, Sandra, *op. cit.*, p. 54.



A partir de la reforma de 2011, el artículo 1o. de la Constitución mexicana establece, por un lado, las obligaciones de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar, las que implican no interferir en las actividades resguardadas por los derechos humanos, en protegerlos frente a amenazas de terceros, y tomar acciones positivas para garantizar los derechos. Por otro lado, establece una relación necesaria entre el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas las autoridades de los distintos niveles de gobierno y la protección y garantía de los derechos humanos. En su párrafo tercero señala “[t]odas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

En México la doctrina ha interpretado las obligaciones que tiene el Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Además, ha explicado los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.<sup>19</sup> Sin embargo, no se ha enfatizado lo suficiente la relación que existe entre el deber que tienen todas las autoridades de ejercer las competencias que tienen atribuidas y la protección y garantía de los derechos. Esta idea se separa de la concepción tradicional del constitucionalismo como un conjunto de instrumentos preventivos o restrictivos (constitucionalismo negativo) y considera que la protección de los derechos humanos exige de las capacidades del Estado (constitucionalismo positivo). Así, mientras que para la visión del constitucionalismo negativo la división vertical y horizontal del poder son instrumentos que solo sirven de controles mutuos para proteger las libertades; para el constitucionalismo positivo las Constituciones no solo limitan sino

---

<sup>19</sup> Véanse Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la Constitución mexicana” y Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Salazar Ugarte, Pedro y Carbonell Sánchez, Miguel (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

empoderan, facilitan y facultan a las instituciones del Estado para proteger los derechos humanos.<sup>20</sup>

De esta manera, la visión de los derechos prevista en el artículo 1o. constitucional exige tanto la acción como la no interferencia del Estado.<sup>21</sup> Así, un Estado débil que no ejerce sus competencias<sup>22</sup> puede ser tan perjudicial para los derechos como el Estado ilimitado temido por algunos liberales. De hecho, como lo muestra la CC 38/2015, las omisiones estatales son una de las principales amenazas para la garantía de los derechos sociales.

Ahora bien, reconocer y aceptar que un Estado fuerte con capacidades institucionales es indispensable para la protección y garantía de los derechos y acorde con el liberalismo, no implica dar un paso atrás al sistema autoritario posrevolucionario, en el que los derechos sociales previstos en los artículos 27 y 123 de la Constitución se convirtieron en instrumentos de poder extraordinarios para el presidente o “armas políticas en manos de los dirigentes del Estado”.<sup>23</sup>

#### IV. LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES COMO PROCESOS EFECTIVOS PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una de las lecciones que la historia del constitucionalismo latinoamericano nos ha dado a lo largo de los años es que el incremento de derechos humanos en las Constituciones no es una medida que mejore necesariamente el desempeño democrático. Por esta razón, Gargarella nos advierte sobre la necesidad de pensar también

---

<sup>20</sup> Holmes, Stephen, *Passions & Constraints On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago, The University of Chicago Press, 1995, pp. 7, 8, 19 y 100; Barber, NW, “Constitutionalism: Negative and Positive”, *Dublin University Law Journal*, vol. 38, núm. 2, 2015.

<sup>21</sup> Fredman, Sandra, *op. cit.*, p. 85.

<sup>22</sup> Holmes, Stephen, “What Russia Teaches us Now, How Weak States Threaten Freedom”, *The American Prospect*, 1997.

<sup>23</sup> Córdova, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, México, Era, 2018, pp. 21, 33 y 34.

en reformas institucionales a la sala de máquinas de la Constitución, es decir, en cómo incorporar la voz de la sociedad civil en los órganos que toman las decisiones.<sup>24</sup> Solo de esta manera se podrán lograr cambios en la realidad.

En esta tesitura, la pregunta es si la controversia constitucional puede o no ser un proceso constitucional idóneo para la protección de los derechos, y si es así, cuáles reformas son necesarias para lograrlo. La controversia constitucional 38/2015 es una buena invitación para reflexionar sobre este punto, pues sin abordar directamente la violación del derecho a la salud, sino la violación de competencias del municipio en materia de salud, ordena la construcción del Hospital General y la prestación del servicio en un plazo de dieciocho meses, es decir, es una sentencia que indirectamente protege el derecho a la salud fijando acciones claras y plazos firmes, exigiendo informes periódicos de avances de la obra e inicio de la prestación de los servicios.<sup>25</sup> Lamentablemente y como ya se había mencionado, hasta el día de hoy no se ha logrado el cumplimiento de la sentencia.

De esta manera debemos preguntarnos si ¿la protección efectiva de los derechos humanos requiere que sean objeto de la controversia constitucional? ¿Qué tipo de órdenes de reparación son más efectivas? ¿Cómo lograr que las sentencias sí se cumplan?

En primer lugar, a diferencia del juicio de amparo, la controversia constitucional es una vía directa ante la Suprema Corte, por lo que los litigantes no tienen que recorrer todo el aparato judicial para obtener un pronunciamiento de este máximo tribunal. Sin embargo, ni las personas ni las organizaciones sociales están legitimadas para interponerla, pues solo lo pueden hacer los municipios, las entidades federativas o alguno de sus poderes, la Federación o alguno de sus poderes y los órganos constitucionales autónomos federales. Y es a partir de la reforma constitucional de 1995 al artículo 105 constitucional que se facultó al municipio para interponer la controversia

---

<sup>24</sup> Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010*, cit.

<sup>25</sup> Sobre este punto véase Rodríguez-Garavito, César, *op. cit.*, p. 216.

constitucional en contra de otros municipios, los estados o la Federación.<sup>26</sup>

Comúnmente las controversias constitucionales han sido consideradas como procesos constitucionales cuyo objeto es la resolución de los conflictos competenciales entre los distintos niveles de gobierno y entre los poderes del Estado.<sup>27</sup> Asimismo, la Suprema Corte ha determinado que por esta vía se pueden proteger, por ejemplo, garantías institucionales como la independencia judicial.<sup>28</sup> De esta manera, el objeto de protección de este medio de control constitucional no son los derechos humanos, y en caso de alegarse su violación, la controversia constitucional solo es procedente si además de argumentarse vulneración a derechos se hacen valer violaciones a la distribución de competencias prevista en la Constitución.<sup>29</sup>

En este sentido, para que los derechos humanos sean objeto de la controversia constitucional es necesaria una reforma constitucional que así lo prevea. En el proyecto de reforma judicial elaborado por el propio Poder Judicial Federal y presentado como iniciativa por el presidente de la República, se da un primer paso para hacer de la controversia constitucional un medio útil para la protección de derechos humanos. En la reforma se propone una modificación al artículo 105, fracción I, de la Constitución para introducir la posibilidad que a través de la controversia constitucional se hagan valer violaciones a derechos humanos.<sup>30</sup> Esta reforma plantea un potencial transformador para las controversias constitucionales. Esto

---

<sup>26</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “El municipio en las controversias constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 86, 1996, p. 447 y ss.

<sup>27</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 206.

<sup>28</sup> Tesis 1a. CXVIII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 1a. Sala, Libro 4, marzo de 2014, t. I, p. 721.

<sup>29</sup> Tesis P./J. 42/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Pleno, Libro 25, diciembre de 2015, t. I, p. 33.

<sup>30</sup> Se agrega un último párrafo que dice “En las controversias previstas en esta fracción únicamente podrán hacerse valer violaciones directas a esta Constitución, así como a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte”.

es así, pues aun cuando los derechos humanos pueden protegerse de manera indirecta en la controversia constitucional sin que sean objeto del proceso constitucional, como sucede en el régimen vigente y un buen ejemplo es la CC 38/2015, es importante que la disputa se defina y perciba como un problema de violación de derechos.<sup>31</sup>

Podría pensarse que no es necesario incluir a los derechos como objeto de protección de la controversia constitucional para no desvirtuar su naturaleza y dado que es suficiente que exista la posibilidad de impugnar omisiones en el ejercicio de las competencias, ordenándose como consecuencia una política pública. Sin embargo, este argumento pierde de vista que los derechos tienen su propio lenguaje<sup>32</sup> y se interpretan con metodologías específicas como el test de proporcionalidad o la ponderación, que existen tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos firmadas por México que son normas vinculantes, así como interpretaciones de órganos internacionales que sirven para dotarles de contenido. Así, de no incluirse a los derechos como objeto de protección de la controversia constitucional, no nos haríamos las preguntas que nos plantea el test de proporcionalidad u otras metodologías para analizar las limitaciones o conflictos de derechos, ni serían tomadas en cuenta las fuentes mencionadas.

Ahora bien, de aprobarse la reforma judicial e incluir a los derechos humanos como objeto de la controversia constitucional, la pregunta siguiente es cómo hacer que coincidan el interés de los municipios en proteger sus competencias ante actos u omisiones del Estado o de la Federación con los intereses de las personas en combatir las afectaciones a sus derechos sociales causadas por esas acciones u omisiones,<sup>33</sup> pues los municipios no tienen los incentivos para proteger esos derechos.

---

<sup>31</sup> Este es uno de los efectos simbólicos directos sobre los que llama la atención Rodríguez-Garavito, César, *op. cit.*, p. 219.

<sup>32</sup> Cruz Parcero, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.

<sup>33</sup> Chilton, Adam y Versteeg, Mila, *How Constitutional Rights Matter*, Nueva York, Oxford University Press, 2020, p. 30.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley Reglamentaria,<sup>34</sup> el actor comparecerá a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlo. De acuerdo con esta disposición, en el caso de los municipios, es en la legislación local donde se prevé quiénes son los funcionarios que tienen su representación. Comúnmente estas son las leyes orgánicas municipales y es el síndico municipal quien tiene esa representación, o en su defecto, el presidente municipal.

Pues bien, una posibilidad para hacer coincidir los intereses de los municipios en proteger sus competencias con los intereses de las organizaciones sociales de proteger sus derechos, es prever en las legislaciones locales los supuestos en que éstas<sup>35</sup> puedan exigir al funcionario que representa al municipio la interposición de una controversia constitucional en contra de actos u omisiones que afectan las competencias del municipio y que a su vez constituyan una violación de los derechos humanos.

Es importante notar que dicha posibilidad no requiere de una reforma al artículo 105 de la Constitución, pues no se trata de cambiar los entes legitimados para interponer la controversia constitucional, sino de prever los supuestos en que las organizaciones sociales podrán exigir al funcionario facultado por la legislación local que interponga la controversia en representación del municipio en defensa de sus competencias y de los derechos humanos afectados. Esta posibilidad tendría dos beneficios. Por un lado, se abre una vía directa ante la Suprema Corte y más efectiva —por el alcance de los efectos de las sentencias— para la justiciabilidad de los derechos sociales. Por el otro, se lograría que en el seguimiento del cumplimiento

---

<sup>34</sup> Artículo 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

<sup>35</sup> Sobre la trascendencia que tiene para su eficacia que sean las organizaciones sociales las que respalden los reclamos de derechos véase Chilton, Adam y Versteeg, Mila, *op. cit.*, p. 34.

de las sentencias se involucren las propias organizaciones sociales, quienes tienen un interés directo en que sí se cumplan,<sup>36</sup> independientemente de los cambios políticos en los gobiernos municipales o estatales.

Por un lado, la controversia constitucional no se enfrenta con el obstáculo —advertido por varios autores—<sup>37</sup> del principio de relatividad de las sentencias de amparo, que al ser interpretado de una manera formalista por los operadores jurídicos ha impedido que se otorgue protección alguna que beneficie a terceros ajenos al juicio, pues la controversia constitucional tiene un régimen legal distinto. Esto es así, pues el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución faculta a la Suprema Corte para dotar de los efectos necesarios a sus sentencias que le den plena eficacia.<sup>38</sup> De hecho, la Suprema Corte ha interpretado que esta disposición le dota de amplias atribuciones para fijar los efectos de sus sentencias.

Por otro lado, aun cuando en la práctica jurisdiccional la Suprema Corte le ha dado un mayor alcance a sus sentencias dictadas en las controversias constitucionales, como lo ejemplifica la CC

---

<sup>36</sup> Sobre la relevancia que tienen las coaliciones directamente interesadas en el cumplimiento véase el caso sobre alimentación de la Corte Suprema de India o el caso de medicinas contra la transmisión de madre a hijas de VIH de la Corte Constitucional de Sudáfrica. Young, Katherine G., *Constituting Economic and Social Rights*, cit., pp. 205 y 278.

<sup>37</sup> Ortega Soriano, Ricardo Alberto, “Algunos problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México: Cuestiones persistentes y nuevas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año III, núm. 5, 2017, pp. 415 y 439. González Piña, Alejandro, “Los derechos sociales y su exigibilidad. Algunos problemas para su protección a través del juicio de amparo”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año III, núm. 5, 2017, pp. 465 y 475.

<sup>38</sup> Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

38/2015, no basta con el dictado de sentencias transformadoras, sino que es necesario generar los incentivos necesarios para que se haga un seguimiento efectivo de su cumplimiento.

En efecto, las sentencias que protegen y garantizan los derechos sociales deben ser entendidas como instrumentos que pueden ser útiles —y no como triunfos definitivos— para quienes llevaron esos reclamos ante los tribunales para hacer cambios en la política pública,<sup>39</sup> pero que requieren de su implementación por los poderes políticos. Como se sabe, ésta no es una tarea fácil. De hecho, el proceso subsecuente al dictado de la sentencia es tan relevante como el proceso jurisdiccional mismo en el que se dictó la resolución.<sup>40</sup> Por estas razones resulta fundamental el involucramiento de las organizaciones sociales en el momento de la implementación de las sentencias, pues de ellas depende en buena medida su efectividad.<sup>41</sup>

En la literatura especializada hay un consenso en el sentido que el cumplimiento de las sentencias requiere de control y monitoreo constante una vez dictada la sentencia.<sup>42</sup> Por ello es importante que las organizaciones que tienen un interés directo en su cumplimiento se involucren en dichas tareas. Ahora bien, para que estas organizaciones puedan utilizar las sentencias y lograr cambios sociales requieren de recursos económicos, soporte logístico y abogados capacitados. Además, estos recursos resultan necesarios para presionar por una agenda judicial sobre derechos que se sostenga en el tiempo.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Scheingold, Stuart A., *The Politics of Rights*, Michigan, University of Michigan Press, 2004, pp. 6 y 7; King, Jeff, *Judging social rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 18.

<sup>40</sup> Langford, Malcolm *et al.*, “Introduction: From Jurisprudence to Compliance”, en Langford, Malcolm *et al.* (eds.), *Social Rights Judgments and the Politics of Compliance: Making it Stick*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 3 y 4.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>42</sup> Scheingold, *op. cit.*, p. 120; Rodríguez-Garavito, César, *op. cit.*, p. 211.

<sup>43</sup> Epp, Charles R., *The Rights Revolution*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, pp. 5, 9, 18, 69 y 89.



Para la etapa de seguimiento del cumplimiento de las sentencias, una práctica que ha resultado útil en el derecho comparado son las audiencias públicas convocadas por la Corte Constitucional de Colombia, que permite a las organizaciones sociales participar en este proceso y debatir sobre las opciones.<sup>44</sup> De esa manera, el diseño y ejecución de la política pública se lleva a cabo junto con las principales interesadas, al mismo tiempo que se genera un apoyo social para el tribunal para el cumplimiento de su sentencia.<sup>45</sup>

## V. CONCLUSIÓN

La justiciabilidad de los derechos sociales en México es una práctica reciente de la Suprema Corte, al igual que la de muchos otros derechos humanos. Algunos de los casos notables de esta tendencia es la controversia constitucional 38/2015, por la creatividad judicial para lograr su justiciabilidad a través de un proceso constitucional destinado a la protección de competencias. Ahora bien, siendo que hoy en día la sentencia dictada en la citada controversia no ha sido cumplida, probablemente por los cambios de gobiernos en el municipio y en el estado de Oaxaca, es momento de pensar cómo asegurarnos que las sentencias se cumplan y efectivamente transformen la realidad.

Un primer paso para hacer de la controversia constitucional un mecanismo útil para la protección de los derechos humanos es la propuesta de reforma al artículo 105, fracción I, de la Constitución, que incorpora la posibilidad de argumentar violaciones a derechos humanos de fuente nacional o internacional. Ahora bien, una vez incorporados los derechos como objeto de la controversia, es necesario generar los incentivos necesarios para que coincidan los intereses de los municipios de defender sus competencias con los de las personas en que se protejan y garanticen sus derechos. Por ello he sugerido

---

<sup>44</sup> Rodríguez-Garavito, César, *op. cit.*, pp. 226 y 232.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 237.

la necesidad de reformas a las legislaciones locales que permitan a las organizaciones sociales exigir al funcionario que representa al municipio la interposición de una controversia constitucional, en los casos en que haya una afectación a sus competencias y a los derechos humanos. Esta posibilidad, además, permitirá el involucramiento de las organizaciones sociales en la etapa de ejecución de las sentencias, por lo que se podrá evitar que los cambios de partidos políticos en los gobiernos municipales y estatales dificulten su cumplimiento.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- BARBER, NW, “Constitutionalism: Negative and Positive”, *Dublin University Law Journal*, vol. 38, núm. 2, 2015.
- BOGDANDY, Armin von *et al.* (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Nueva York, Oxford University Press, 2017.
- CARBONELL, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la Constitución mexicana”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y CARBONELL SÁNCHEZ Miguel (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “El municipio en las controversias constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 86, 1996.
- CHILTON, Adam y VERSTEEG, Mila, *How Constitutional Rights Matter*, Nueva York, Oxford University Press, 2020.
- CÓRDOVA, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, México, Era, 2018.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.
- EPP, Charles R., *The Rights Revolution*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- FREDMAN, Sandra, *Human Rights Transformed. Positive Rights and Positive Duties*, Nueva York, Oxford University Press, 2008.
- GARGARELLA, Roberto, “Why do we Care About Dialogue”, en YOUNG, Katherine G. (ed.), *The Future of Social and Economic Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- GARGARELLA, Roberto, “The New Latin American Constitutionalism”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Nueva York, Oxford University Press, 2017.
- GARGARELLA, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution 100*, Nueva York, Oxford University Press, 2013.
- GARGARELLA, Roberto, *El derecho a la protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.
- GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, “Los derechos sociales y su exigibilidad. Algunos problemas para su protección a través del juicio de amparo”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año III, núm. 5, 2017.
- GROTE, Rainer, “The Mexican Constitution of 1917. An Early Example of Radical Transformative Constitutionalism”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Nueva York, Oxford University Press, 2017.
- HOLMES, Stephen, “What Russia Teaches us Now, How Weak States Threaten Freedom”, *The American Prospect*, 1997.
- HOLMES, Stephen, *Passions & Constraints On the theory of liberal democracy*, Chicago, The University of Chicago Press, 1995.
- KING, Jeff, *Judging Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- LANGFORD, Malcolm *et al.*, “Introduction: From Jurisprudence to Compliance”, en LANGFORD, Malcolm *et al.* (eds.), *Social Rights*

*Judgments and the Politics of Compliance: Making it Stick*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

NIEMBRO, Roberto y ALTERIO, Ana Micaela, “La exigibilidad de los derechos sociales desde un modelo deliberativo de justicia constitucional. El caso vacantes”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 16, 2011.

ORTEGA SORIANO, Ricardo Alberto, “Algunos problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México: Cuestiones persistentes y nuevas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año III, núm. 5, 2017.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César, “El activismo dialógico y el impacto sobre de los fallos sobre derechos sociales”, en GARGARELLA, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.

SCHEINGOLD, Stuart A., *The Politics of Rights*, Michigan, University of Michigan Press, 2004.

SCHOR, Miguel, “Constitutionalism Through the Looking Glass of Latin America”, *Texas International Law Journal*, vol. 41, 2006.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

WEINRIB, Lorraine E., “The Postwar Paradigm and American Exceptionalism”, en CHOUDRY, Sujit (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Nueva York, Cambridge University Press, 2006.

WHYTE, Jessica, *The Morals of the Market*, Reino Unido, Verso, 2019.

YOUNG, Katherine G., *Constituting Economic and Social Rights*, Nueva York, Oxford University Press, 2012.