



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**

**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA ALIMENTACIÓN Y LA  
PROBLEMÁTICA DE SU EXIGIBILIDAD EFECTIVA Y JUSTICIABILIDAD  
DIRECTA**

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA

**LIC. JAVIER LOYOLA ZOSA**

DIRIGIDO POR

**DRA. IZARELLY ROSILLO PANTOJA**

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.

febrero de 2021



Universidad Autónoma de Querétaro  
Facultad de Derecho  
Especialidad/Maestría en

LA VULNERACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA ALIMENTACIÓN Y LA  
PROBLEMÁTICA DE SU EXIGIBILIDAD EFECTIVA Y JUSTICIABILIDAD  
DIRECTA

**Tesis**

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Maestro en Derecho

**Presenta:**

Lic. Javier Loyola Zosa

Dirigido por:

Dra. Izarely Rosillo Pantoja

Dra. Izarely Rosillo Pantoja

Presidente

Dr. Israel Covarrubias  
González

Secretario

Dr. Edgar Pérez González

Vocal

Dra. Karla Elizabeth Mariscal.  
Ureta

Suplente

Dr. Lutz Alexander  
Keferstein Caballero

Suplente

Centro Universitario Querétaro, Qro.  
febrero 2021.

## Resumen

Este texto tiene por objeto definir los elementos jurídicos necesarios para garantizar la exigibilidad del derecho a la alimentación de las personas indigentes en el sistema jurídico mexicano. Se empleó una metodología cualitativa y deductiva. Se emplearon técnicas de recolección de información y revisión documental en la descripción del derecho a la alimentación y su protección jurídica; se exploró además la doctrina especializada para el estudio de los derechos humanos, en particular de los derechos económicos, sociales y colectivos, para deducir los elementos que permiten su exigibilidad directa e indirecta. Se obtuvo que en la actualidad no existe el marco jurídico propicio para exigir el cumplimiento de este derecho, por lo que son escasos los instrumentos normativos que posibilitan el ejercicio pleno de este derecho en grupos vulnerables; de ahí que se encuentre necesaria una reforma constitucional sobre el derecho humano a la alimentación y su exigibilidad programática y ante tribunales, donde el gobierno mexicano resulta responsable de la satisfacción de un mínimo alimenticio para los gobernados. Este trabajo puede utilizarse como un estudio sustancial sobre la forma en que los grupos podrían exigir ante el Estado la satisfacción del derecho a la alimentación y los argumentos con los que contaría un juzgador para resolver en sentencia.

**Palabras clave:** Alimentación, derechos humanos, personas indigentes, exigibilidad.

## Summary

The purpose of this text is to define the legal elements necessary to guarantee the enforceability of the right to food of indigent persons in the Mexican legal system. A qualitative and deductive methodology was used. Information gathering and document review techniques were used in the description of the right to food and its legal protection; the specialized doctrine for the study of human rights, in particular economic, social and collective rights, was also explored to deduce the elements that allow their direct and indirect enforceability. It was found that currently there is no favorable legal framework to demand compliance with this right, so there are few regulatory instruments that allow the full exercise of this right in vulnerable groups; hence, a constitutional reform is necessary on the human right to food and its programmatic enforceability and before the courts, where the Mexican government is responsible for the satisfaction of a nutritional minimum for the governed. This work can be used as a substantial study on the way in which the groups could demand before the State the satisfaction of the right to food and the arguments with which a judge would have to decide in judgment.

**Keywords:** Right to food, human rights, homeless people, enforceability.

## **Dedicatoria**

Dedico la presente a quienes han contribuido en mi formación tanto personal como profesional, toda vez que, unos son y otros fueron para mí, lo más querido y digno de respeto, a:

Al divino creador, a quien debo la vida.

A mi mamá y papá. Gracias por hacer de mí una persona de provecho.

A mi esposa e hijos.

A la noble institución del Poder Judicial Federal, a quien debo lo que soy como juzgador.

## **Agradecimientos**

Agradecimiento especial a la Doctora Izarely Rosillo Pantoja que con sus aportaciones y apoyo se ve culminado este trabajo.

Asimismo agradezco al Programa Titúlate de la Facultad de Derecho por haber prestado las condiciones administrativas necesarias para la presentación de esta investigación.

# Índice

RESUMEN .....	III
SUMMARY.....	IV
DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTOS .....	VI
ÍNDICE .....	VII
INTRODUCCIÓN .....	9
<b>C A P Í T U L O I - ASPECTOS GENERALES A LA TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS:</b>	
<b>CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CLASIFICACIÓN .....</b>	<b>11</b>
1.1 NOCIÓN DE LA MATERIA .....	11
1.2 EXPLICACIÓN FILOSÓFICA DE LA IDEA DE DERECHOS HUMANOS.....	13
1.2.1 <i>El hombre como persona humana y los valores en el Derecho</i> .....	14
1.2.2 <i>Clasificación de los valores jurídicos</i> .....	18
1.3. LA PERSONA HUMANA Y LO SOCIAL.....	25
1.4. LOS DERECHOS HUMANOS .....	27
1.4.1 <i>Origen somero de los Derechos Humanos</i> .....	27
1.4.2 <i>Sobre el problema del concepto de Derechos Humanos</i> .....	32
1.5. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS .....	39
1.5.1 <i>La dignidad de la persona como piedra angular de los derechos humanos</i> .....	43
1.6. CLASIFICACIÓN Y TIPOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES .....	47
1.6.1 <i>Las generaciones de los derechos humanos</i> .....	47
1.6.2 <i>Crítica a la teoría de las “generaciones o edad de derechos”</i> .....	50
<b>C A P Í T U L O II - COMPRENDIENDO LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011:</b>	
<b>“DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES” A “DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS” .....</b>	<b>55</b>
2.1 CONSIDERACIÓN PRELIMINAR .....	55
2.2 CAMINO HACIA LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE 2011 .....	57
2.2.1 <i>Diagnóstico sobre la situación en México en materia de derechos humanos</i> .....	58
2.2.2 <i>Condena internacional a México en el caso Rosendo Radilla Pacheco y su cumplimiento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010. Impacto en el Sistema Jurídico</i> .....	60
2.3 IMPLICACIONES SOBRE EL CAMBIO DE DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. “DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES” A “DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS” .....	69
2.4 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL. COLUMNA VERTEBRAL DE LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011 .....	72
2.4.1 <i>Cambios sustantivos al párrafo primero</i> .....	74

2.4.2 Cambios procesales al párrafo segundo.....	86
2.4.3 Cambios procesales al párrafo tercero.....	93
2.4.4 Prohibición de la esclavitud trasladada al párrafo cuarto.....	97
2.4.5 Prohibición a la discriminación y su ampliación dentro del párrafo quinto.....	98

### **C A P Í T U L O III - LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS COMO DERECHO DE LA PERSONA**

<b>HUMANA AL DESARROLLO.....</b>	<b>101</b>
3.1 INTRODUCCIÓN A LA MATERIA.....	101
3.2 DEL ESTADO ABSOLUTISTA AL ESTADO LIBERAL DE DERECHO.....	103
3.3 EL ESTADO SOCIAL Y SU CONSOLIDACIÓN EN EL ESTADO DE BIENESTAR.....	112
3.4 CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO DE BIENESTAR.....	121
3.5 EL CONCEPTO DE DERECHOS SOCIALES Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO AL DESARROLLO.....	127
3.6 LOS DERECHOS SOCIALES Y SU EXIGIBILIDAD EFECTIVA PARA EL PLENO EJERCICIO DEL DERECHO AL DESARROLLO.....	136

### **C A P Í T U L O IV - APLICABILIDAD Y EXIGIBILIDAD DEL DERECHO HUMANO A LA ALIMENTACIÓN**

<b>DE LAS PERSONAS INDIGENTES COMO GRUPO VULNERABLE.....</b>	<b>141</b>
4.1 CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.....	141
4.2 CONCEPTO DE DERECHO A LA ALIMENTACIÓN.....	148
4.3 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN.....	151
4.4 ASPECTOS VINCULADOS CON EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN.....	156
4.4.1 <i>Algunas consideraciones en torno a la pobreza</i> .....	157
4.4.2 <i>Grupos vulnerables, débiles, desvalidos o desaventajados</i> .....	181
4.5 MARCO NORMATIVO MEXICANO DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN.....	186
4.6 CONTENIDO DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN Y SU MÍNIMO VITAL O EXISTENCIAL PARA ACCEDER A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO O DIGNO.....	189
4.7 EXIGIBILIDAD EFECTIVA Y JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN ADECUADA PARA LOS GRUPOS VULNERABLES. PROPUESTAS DE REFORMA.....	191
4.7.1 <i>En sede no jurisdiccional (exigibilidad de aplicación y cumplimiento gradual)</i> .....	195
4.7.2 <i>En sede jurisdiccional (exigibilidad de aplicación y cumplimiento inmediato)</i> .....	199

### **CONCLUSIONES..... 204**

<b>FUENTES DE INFORMACIÓN.....</b>	<b>207</b>
BIBLIOGRÁFICAS.....	207
HEMEROGRÁFICAS INDEXADAS.....	215
ELECTRÓNICAS.....	216



## INTRODUCCIÓN

La reforma de 2011 en materia de derechos humanos puso en el centro del interés académico y político-nacional el papel que deberá asumir el Estado mexicano respecto al objeto de lograr una verdadera exigibilidad judicial y justiciabilidad directa de los derechos sociales fundamentales o derechos fundamentales sociales que son identificados en el ámbito internacional de los derechos humanos con la terminología de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales -DESCA-, los cuales tienen por objeto situar al ser humano en un mejor contexto de vida, toda vez que la base de los mismos radica en la centralidad de la dignidad humana, a partir del tratamiento preferente y vinculante que proporcione el Estado a las normas que los contengan, así como de su reconocimiento básico del derecho a unas condiciones mínimas que permitan una vida humana para su desarrollo.

La propia naturaleza jurídica de los DESCAs obliga a los Estados a su inmediato cumplimiento. En materia de los derechos a la alimentación y a la salud constriñe al Estado a que de manera urgente diseñe un marco jurídico adecuado que los garantice mediante la utilización de recursos judiciales efectivos, o bien diseñar e instrumentar políticas públicas adecuadas para el combate la pobreza, el hambre y la desnutrición, dado su impacto directo en el derecho a la salud.

La formulación de las diversas políticas públicas que el Estado Mexicano debe implementar para la destinación de recursos económicos que tengan por objeto el cumplimiento efectivo del derecho a la alimentación deberán ir entrelazadas con la producción, acceso, consecución, transformación, intercambio, distribución, consumo, nutrición y aprovechamiento biológico con el fin de resguardar el derecho a la seguridad social concebido como un derecho asistencial o prestacional característico de todo Estado Social de Derecho, el cual debe proveer la integración de las clases menos favorecidas, evitar la exclusión, la marginación y las desigualdades.

Se pretende con la presente investigación lograr el cumplimiento efectivo y directo desde el punto de vista jurisdiccional del derecho a la alimentación por parte

del Estado o de los particulares como sujetos vinculados solidariamente en ciertas situaciones y condiciones de solidaridad con la actividad realizada y regulada por el Estado, con el objeto de garantizar el derecho al mínimo vital, el cual es concebido dentro del orden constitucional mexicano como un derecho fundamental que se apoya en los principios del Estado social de derecho, dignidad humana, solidaridad y protección de ciertos bienes constitucionales, que cobra vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en el sistema normativo mexicano.

Ahora bien, en términos generales se puede afirmar que la problemática respecto a la exigibilidad de los DESCAs y en específico al derecho fundamental alimentario alude básicamente a cinco temas: a) La definición de su naturaleza - como derechos subjetivos a acciones positivas exigibles judicialmente o como normas programáticas, políticas o mandatos de optimización que se pueden satisfacer gradualmente-; b) La responsabilidad política del Estado en la adopción de políticas públicas y programas sociales económicos destinados a la satisfacción de esos derechos; c) Los mecanismos de protección; d) Los límites de la función judicial en el control a la actividad o inactividad del Estado frente a las obligaciones derivadas de los DESCAs; y, e) Las tareas o compromisos que debe asumir la teoría del derecho en la implementación de un marco conceptual que armonice los cuatro puntos anteriores.

El presente trabajo se sirve la técnica de investigación descriptiva a través del cual se propone estudiar cuatro grandes líneas de análisis dentro del contexto del índice del mismo, a saber: a) Cuestiones generales introductorias sobre los derechos humanos; b) Explicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011; c) Concepto y naturaleza de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la Constitución mexicana: base del derecho social; d) Fundamentos conceptuales del derecho fundamental alimentario y su inclusión a la Constitución; y, e) Discusión jurídico doctrinal sobre la exigibilidad del derecho fundamental a la alimentación y su justiciabilidad directa en el Sistema Jurídico Mexicano: Propuestas de solución.

# C A P Í T U L O I - ASPECTOS GENERALES A LA TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS: CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CLASIFICACIÓN

## 1.1 NOCIÓN DE LA MATERIA

Quienes de alguna manera se dedican a cultivar la ciencia del Derecho, tratan de formular ideas claras para que de alguna manera se pueda establecer el discurso en el que éstas se utilicen y no construir expresiones inexactas. Lo anterior es así, ya que necesariamente las palabras representan cosas, por lo que antes de querer investigar sobre la supuesta cosa a la que esas palabras se refieran se debe indagar sobre la manera y las condiciones en que son utilizadas dentro del lenguaje ordinario.

Así pues, muchas de las discusiones innecesarias y varias de las confusiones surgen del intento de debatir cuestiones basadas en términos o conceptos vagos, imprecisos, ambiguos u oscuros; de ahí que, la principal tarea de la filosofía es llevar a cabo un conocimiento interpretativo del lenguaje cotidiano en contextos sociales habituales, es decir, primero deben explicarse las condiciones en torno a las cuales gira el uso de la palabra o el término a dilucidar en determinados contextos sociales, en lugar de tratar de dar una definición con la que se pretenda justificar la construcción de alguna teoría apoyada en definiciones.

En la especie el principal término a dilucidar es *derechos humanos*, en el sentido de derechos o exigencias que derivan de la naturaleza de la persona humana. Sin embargo, el término *derechos humanos* no puede ser definido tan fácilmente, entre otras razones porque los pensadores serios han ofrecido definiciones muy diferentes, extrañas e incluso hasta paradójicas, toda vez que dentro del lenguaje de los juristas, fácilmente puede observarse que el vocablo *derechos humanos* encabeza una familia de palabras que se encuentran semánticamente emparentadas, tales como: *libertades públicas*, *derechos naturales*, *derechos innatos*, *derechos subjetivos*, *privilegios*, entre otras.

En ese sentido, se puede reconocer a los derechos humanos si los vemos, pero difícilmente podrán definirse si, como ya se dijo, antes no se indaga sobre las condiciones en torno a las cuales gira el uso del término, toda vez que si bien es cierto se puede conocer mucho sobre derechos humanos, también lo es que hay mucho respecto de los mismos y de sus relaciones con otras cosas o derechos que no pueden explicarse y que no se entienden claramente. Hay pues, en materia de derechos humanos un -real o aparente- caos terminológico, lo que puede considerarse como un indicio de caos conceptual.<sup>1</sup>

En razón a lo anterior, se considera necesario y oportuno hacer un esbozo respecto al fundamento filosófico que trata de explicar lo concerniente al origen o razón de ser ético y jurídico de los derechos humanos, en virtud de que el estudio de los mismos implica forzosamente saber primero si ocupan o no algún puesto dentro del intrincado mundo del Derecho y posteriormente, si es que lo ocupan, determinar qué lugar ocupan dentro de un ordenamiento jurídico concreto, con el objeto de poder saber si son un invento o un descubrimiento, o mejor dicho si son producto de la naturaleza o de la historia.

A partir de lo anterior, en el presente capítulo se proporcionará una serie de elementos de carácter conceptual sobre los derechos humanos, no sin antes aclarar que no se desarrollarán dichas cuestiones con la extensión debida que los temas merecen, toda vez que en el presente capítulo se exponen sólo algunos aspectos de carácter general acerca de los derechos humanos con el fin de proporcionar un marco teórico de reflexión suficiente para comprender el objeto central de la presente investigación, consistente en el derecho humano fundamental a la alimentación en el contexto de la exigibilidad efectiva y justiciabilidad directa de los DESCAs.

---

<sup>1</sup> Vid, R. Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, pp. 305 y 306.

## 1.2 EXPLICACIÓN FILOSÓFICA DE LA IDEA DE DERECHOS HUMANOS

Una de las primeras cuestiones que deben analizarse previo a la explicación del concepto sobre los derechos humanos, es lo relativo al tema de su fundamento o explicación filosófica que indudablemente tiene que ver con su razón de ser. En ese sentido, la pregunta esencial al respecto es: ¿Por qué razón llegan a estar contenidos los derechos humanos dentro de una Constitución como la mejor expresión de ciertos valores jurídicos considerados de gran importancia para una sociedad?

Es de mencionar que, al ser los derechos humanos un tema muy relevante en la vida de las personas, no deben ser analizados únicamente desde la óptica estrictamente de lo jurídico, sino que su comprensión corresponde también en buena medida a muchas otras áreas del conocimiento dentro de las ciencias sociales tales como la sociología con el fin de centrar el estudio de los derechos humanos en un contexto más amplio, en virtud de que las actuales sociedades son enormemente plurales y en ellas cada quien tiene su propia cosmovisión acerca de lo que es bueno o malo, justo o injusto; sin embargo, en los siguientes apartados por cuestiones de espacio y de tiempo se prescindirán las consideraciones de carácter sociológico y se centrará en el ámbito tanto de lo jurídico como de lo filosófico o teórico para explicar someramente la idea de los derechos humanos.

En ese contexto, autores como Ferrajoli señalan que la explicación filosófica de los derechos humanos debe buscarse en valores o principios como la igualdad, la justicia, la democracia, la paz y, dentro de los propios derechos, como leyes de las personas más débiles dentro de una sociedad.<sup>2</sup> Dichos valores son la piedra de toque de cada uno de los derechos fundamentales, en la medida que son precisamente su fundamento.

Así entonces, siendo que los derechos del hombre son exigencias inherentes a todos los seres humanos al derivar de su propia naturaleza, ello nos lleva por lógica al análisis de su concepto. En efecto, la noción de ser humano es el

---

<sup>2</sup> Ferrajoli, Luigi *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2009, p.

punto de arranque de toda la teoría de aquellos derechos que le son consubstanciales.

### **1.2.1 El hombre como persona humana y los valores en el Derecho**

Si se pretende entender y explicar correctamente lo social, es decir los hechos sociales, es necesario primero analizar, aunque sea sólo brevemente, la realidad de la vida humana. Todos los hechos y actividades sociales son conducta humana, los cuales tienen su origen, su campo y proyección en la vida del hombre. Por tanto, es importante estudiar al ser humano, ya que él es el centro, el agente y el objeto de todas las actividades sociales. Así entonces, los hechos sociales del ser humano, salen, y al hombre van a parar. De ahí que, el estudio de la vida humana debe constituir la base del Derecho, así como de las ciencias sociales en particular.

Así pues, Tomás de Aquino parafraseando a Boecio, define al hombre o persona humana como “substancia individual de naturaleza racional”, es decir, que la persona es una individualidad sustancial dotada de razón y voluntad. Al decir que la persona es substancia individuada, se refiere a que una persona es un ser en sí (substancia) y no en otro, esto es, una forma de existencia irreductible e independiente que no puede ser considerada por otro en calidad de parte. El carácter individual hace referencia a que la persona (cada persona) es idéntica a sí misma pero distinta de las demás. Sin embargo, toda persona tiene la misma naturaleza, o sea es racional.

En efecto, por ser substancia individual, el ser humano es una unidad ontológica de vocación y destino que jamás podrá repetirse. De ahí surge la sensación de lo irreparable que experimentamos ante la muerte de un ser querido y de ahí también, que el ser humano deba considerarse como un fin en sí mismo y nunca como un medio. Las nociones de razón y libertad se refieren a la dignidad ontológica y moral de la persona, toda vez que es capaz de conocimiento y autodeterminación.

Pues bien, si se analiza fuera de toda cuestión ideológica los actos, las aspiraciones, inquietudes, tendencias y, en general, la vida del ser humano, puede observarse claramente que todo ello va encaminado siempre a superarse así mismo, obtener la felicidad plena y búsqueda del bien, sin estar impregnada de maldad o dolor. Si se toma en cuenta esa aspiración de lograr la felicidad, se puede explicar y hasta justificar cualquier actividad de las personas, quienes, en cada caso concreto, pretenden conseguirla mediante la realización de los fines específicos que se propongan.

En la generalidad de los casos, el ser humano hace figurar como contenido de su teología privada la pretensa realización personal y objetiva de valores, es decir, cada sujeto, en la esfera de su actividad individual interior y exterior, procura obtener la cristalización en su persona de determinado valor, en el amplio y filosófico sentido de este concepto. Así, por ejemplo, habrá individuos a quienes seduzca notable y relevantemente el valor belleza, cuya ansiada consecución engendraría su respectiva conducta, y existirán otros a quienes les preocupe realizar el valor justicia.

En esa tesitura, al integrar su propia finalidad vital, el hombre pretende realizar valores con independencia de que sean positivos o negativos. La circunstancia de que todo ser humano tenga o deba tener una teleología axiológica, el hecho de que el sujeto encauce su actividad externa e interna hacia la obtención de un valor o hacia su realización particular, ha suscitado la concepción del hombre como *persona*.

Por consiguiente, el concepto de persona como un todo surge a la luz de una idea ética. Esto es la PERSONA HUMANA ES AQUEL ENTE, QUE TIENE UN FIN PROPIO QUE CUMPLIR POR PROPIA DETERMINACIÓN, AQUEL QUE TIENE SU FIN EN SÍ MISMO Y QUE CABALMENTE POR ESO, POSEE DIGNIDAD, a diferencia de todos los demás, de las cosas que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen precio; en consecuencia, cada individuo puede asumir las normas personales de comportamiento que considere adecuadas para alcanzar su propia felicidad.

Ahora bien, el Derecho no sólo es un simple instrumento coactivo, sino un orden normativo referido a valores, siendo su principal aspiración realizar esos valores en la vida social, constituyendo así, la esencia misma de las normas jurídicas.

Pero ¿Qué es valor, o cuándo se dice que algo vale? El concepto valor corresponde al mundo de la Ética, esto es, al de la Axiología. Cuando se hace referencia a un valor se alude a un bien moral, esto es, a ideales o criterios que nos permiten discriminar en la realidad entre lo que es bueno y malo, correcto e incorrecto, la fealdad de la belleza, lo útil de lo nocivo, lo agradable de lo desagradable.<sup>3</sup> Los valores se encuentran relacionados con distintos aspectos de la vida humana, en ese sentido, es correcto hablar de valores económicos, religiosos, estéticos y jurídicos.

Desde el punto de vista objetivo, el concepto de valor únicamente puede ser entendido en contraste con el concepto de objeto, ya que en tanto el objeto es, el valor simplemente vale, es decir, las cosas son y pueden valer positiva o negativamente por relación o referencia a otros objetos o a otras cosas.

Sin embargo, lo anterior no implica que los valores, al decir de Ortega y Gasset, sean cualidades en sí mismas de las cosas, sino más bien deben ser considerados como modos o cualidades de referencia relativos o por relación y no como cualidades substantes.<sup>4</sup>

Trasladando las ideas anteriores al campo de lo jurídico, se considera que cualquier institución jurídica no puede ser considerada justa o injusta en sí misma, toda vez que su justicia o injusticia depende de determinadas circunstancias históricas.

La función primaria y original del Derecho, en cuanto hecho social y producto cultural que nace y se desarrolla en la sociedad, consiste en facilitar una convivencia que asegure la satisfacción de ciertas necesidades, lo que sólo se lograría en medio de una relación social ordenada y pacífica, regulada y asegurada

---

<sup>3</sup> Jaime Brufau, Prats, *Teoría Fundamental del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 66.

<sup>4</sup> Terán, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, 14a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. 201 y 202.



por ciertas reglas que la hagan realidad. Dichas reglas de conducta social, distintas a las de la moral o a los convencionalismos sociales, se basan en un sistema de normas coactivas que conforman el Derecho.

Así entonces, el Derecho, con su sola presencia en sociedad, al cumplir una función adquiere un valor. El valor de lo jurídico se encuentra inicialmente dado por lo que el Derecho aporta a la vida social; de ahí que, puede afirmarse que el Derecho en cuanto conjunto de normas jurídicas, encarna y propicia ciertos valores, ciertos bienes propiamente jurídicos, sin los cuales no sería posible que cumpliera su función original que es el de facilitar la convivencia social asegurando intereses primarios.

El Derecho es un orden normativo concreto, creado para la realización de valores colectivos, cuyas normas son normalmente cumplidas por las personas y, en caso de no hacerlo, son aplicadas o impuestas de manera coactiva por el Estado. El valor intrínseco de las normas del derecho es estudiado por la ética quien valora o determina cómo debe ser la norma jurídica (buena o mala, justa o injusta), es decir, las normas de derecho vigentes, que son lo jurídicamente debido, ¿Deben ser lo jurídicamente debido?

De lo anterior puede desprenderse que el Derecho no puede justificarse por el simple hecho de ser Derecho, sino por los fines que pretende alcanzar los cuales se encuentran implícitos al momento de la creación de la norma jurídica por el legislador; en consecuencia, lo que debe examinarse es, qué es en general lo bueno o lo malo en el derecho. El valor o la importancia de una ley no sólo podrá determinarse en cuanto a su eficacia dentro de un sistema jurídico, sino por los valores a los que aspira proteger, los cuales sirven de fundamento a sus fines; sin embargo, no es útil abordar el tema de los fines del derecho si no existiese en la experiencia histórico-jurídica fines específicos a perseguir de las instituciones.

La justicia, la libertad, la igualdad y la seguridad, como valores sociales pueden ser considerados como el conjunto de criterios que puede usarse para

valorar un sistema jurídico; de ahí que, la justicia como valor totalizador de los otros tres valores vendría a ser una parte de los valores morales.<sup>5</sup>

## 1.2.2 Clasificación de los valores jurídicos

Los valores del Derecho se clasifican en tres, a saber:

- Valores jurídicos fundamentales;
- Valores jurídicos consecutivos; y,
- Valores jurídicos instrumentales o mediales.

### 1.2.2.1 Valores jurídicos fundamentales

Los valores que el Derecho establece en sociedad con su sola presencia, constituyen lo que se llama el valor de lo jurídico. Tales valores tienen el rango de fundamentales porque de ellos depende la existencia de todo orden jurídico con independencia de cualquier consideración moral, ética o política posterior.

Los valores fundamentales que otorgan al Derecho una validez de tipo formal y que constituyen el primer estándar valorativo son: la justicia, el orden, la seguridad y la igualdad jurídicos. Esto es así puesto que:

“Allí donde los mandatos de los detentadores del poder no persiguen como fin la implantación de un orden justo, respetuoso de la dignidad humana, exento de arbitrariedad y eficazmente encaminado hacia el bien común, en los destinatarios de esos mandatos surge a la postre el convencimiento de que se hallan sometidos a la fuerza, no al derecho.”<sup>6</sup>

En efecto, dichos cuatro valores son el resultado típico de una normatividad coactiva, de las características de la jurídica, que funcionan con un mínimo de eficacia en el ámbito de la vida social.

En seguida se explicarán brevemente los valores fundamentales -orden, seguridad e igualdad-, que comprenden el primer estándar valorativo del Derecho o valor jurídico que implican la legalidad de un sistema u orden jurídico.

---

<sup>5</sup> Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, 7a. ed., México, Fontamara, 2011, p. 84.

<sup>6</sup> García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 17a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 439.

### *a. Orden jurídico*

El Derecho al constituir un sistema de normas jurídica tiene la finalidad de procurar un orden determinado, esto es, la presencia de lo jurídico implica la regulación de conductas sociales, estableciendo cuál de éstas deben realizarse y cuáles deben omitirse. Así pues, siendo el orden el primero de los valores jurídicos que el Derecho asegura en sociedad se le ha identificado con la idea de ordenamiento jurídico, cuya labor es, realizar una función estabilizadora del Derecho que traerá como consecuencia una paz social, toda vez que el Derecho como orden normativo implica la renuncia al uso de la fuerza por parte de los gobernados al momento de resolver sus problemas para dejar el monopolio de la misma en manos del Estado, a efecto de que éste, por conducto de la autoridad los resuelva conforme a lo previsto en las normas jurídicas, o en su defecto, los criterio jurisprudenciales interpretativos para que el juez señale, con carácter obligatorio, a quién corresponde el mejor derecho. Lo anterior es así salvo el caso excepcional de la legítima defensa, en la que el Derecho tolera la autocomposición.

El orden jurídico implica la existencia de un conjunto sistematizado y jerarquizado de normas obligatorias y coercibles que deben ser observadas por los miembros de la sociedad, delimitando a su vez instancias y competencias de lo que la autoridad debe o no hacer.

### *b. Seguridad jurídica*

El segundo valor dentro del primer estándar valorativo es la seguridad jurídica, la cual implica la certeza o posibilidad de predicción con que cuenta el gobernado para saber qué conductas jurídicas son o no debidas. Es de recordar que el artículo 8 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 establecía que “La seguridad consiste en la protección otorgada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades”.

En consecuencia, apunta Carbonell la seguridad jurídica “se expresa en mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos, preservando la idea de la división de poderes como sujeción funcional a

una serie de 'reglas del juego', con el objetivo de preservar la libertad de las personas que habitan en el propio Estado".<sup>7</sup>

De las anteriores consideraciones se infiere que son dos las principales dimensiones mediante las cuales se expresa el valor o principio de seguridad jurídica, a saber:

- La previsibilidad o "corrección estructural"<sup>8</sup> de una conducta en cuanto a sus consecuencias jurídicas, mediante la cual la seguridad jurídica busca que la "estructura" del ordenamiento sea correcta, a través de la observancia de los principios de a) *Lege promulgata*; b) *Lege manifiesta*; c) *Lege plena*; d) *Lege stricta*; e) *Lege previa*; y, f) *Lege perpetua*; y,
- La llamada "corrección funcional" se refiere al correcto funcionamiento de los poderes públicos, es decir, que la seguridad jurídica exige que se puedan garantizar el cumplimiento generalizado de las normas establecidas por el ordenamiento jurídico a los particulares, así como la regulación de la actuación de las autoridades. Lo anterior se traduce en a) la presunción de conocimiento y en la prohibición de esgrimir la ignorancia del mismo -la ignorancia de la ley no excluye de su cumplimiento-; y, b) en el principio de legalidad de los poderes públicos, según el cual la autoridad sólo podrá hacer aquello que le está expresamente facultado en una norma jurídica.

La protección del valor primario de seguridad jurídica garantiza en los países democráticos la existencia de un Estado de derecho, el cual puede ser entendido en sentido formal "como el conjunto de 'reglas del juego' -de carácter fundamental procedimental- que los órganos públicos deben respetar en su organización y funcionamiento internos y, lo que quizá sea todavía más importante

---

<sup>7</sup> Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 6a. ed., primera reimp., México, Porrúa, 2016, p. 586.

<sup>8</sup> *Vid*, Pérez Luño, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 23 y ss.

para la materia de los derechos fundamentales, en su relación con los ciudadanos.”

9

Sin embargo, el lado negativo del valor de seguridad jurídica es la arbitrariedad, toda vez que la autoridad sólo puede hacer o no hacer lo que expresamente le autoriza la norma jurídica.

### *c. Igualdad jurídica*

En la actualidad el principio de igualdad se encuentra en el centro del estudio en materia de derechos humanos; de ahí que, se hace necesario analizarlo desde el ámbito jurídico público, así como desde la perspectiva del Derecho Privado.

En ese sentido, el Derecho por sí mismo genera el valor de igualdad el cual es un concepto complejo, que se relaciona con diversas áreas de las ciencias sociales, ya sea por la economía, la política, la sociología, la antropología y por supuesto el Derecho. En una palabra, la noción de igualdad se encuentra impregnada de connotaciones partidistas y siempre afectada por posturas ideológicas que generan las siguientes interrogantes: ¿De qué igualdad hablamos? ¿Queremos todos el mismo tipo de igualdad? ¿Deseamos una igualdad que se adecue a la diversidad, o una igualdad que cree ver la desigualdad en cada diferencia y que considera a la igualdad como identidad y siente, por tanto, una aversión a la variedad? ¿Cómo lograr el tipo de igualdad que queremos? ¿Cuál es el procedimiento adecuado para alcanzar la igualdad que deseamos? Dichas interrogantes parten de la idea de que no todos consideran que la igualdad sea un bien estimable o valioso en sí y por sí; en consecuencia, la igualdad debe ser incluida en la Constitución de un sistema jurídico determinado como uno de los valores principales de su establecimiento.

En ese contexto, desde el punto de vista del constitucionalismo moderno la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, tuvo como fundamento el principio de igualdad al establecer que: “Los hombres nacen y

---

<sup>9</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos...*, *op. cit.*, *supra*, nota 9, p. 585.

permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.”.

Al ser un concepto relacional y no cualidad de las personas, de un objeto o de una situación, puede decirse que la igualdad desde el plano jurídico implica que las normas de un sistema jurídico otorgan el mismo trato a todos aquellos que se ubiquen en un mismo nivel normativo. El mismo trato a los que se encuentren jurídicamente iguales, esto es, a quienes la norma jurídica asigna la misma posición, trato distinto a los que se encuentran en una situación jurídica distinta tal como decía Aristóteles al referirse a la justicia afirmando que consistía en tratar de forma igual a los iguales y desigualmente a los desiguales, de manera proporcional a su desigualdad. La igualdad, formalmente hablando se ciñe a la exigencia de no distinguir donde la norma jurídica tampoco distingue.

La igualdad como valor jurídico se justifica al estar contenido en los textos constitucionales. Al ser un concepto indeterminado, se necesita de un esfuerzo sumamente creativo por parte del intérprete al momento de juzgar si una determinada norma puede quebrantarlo. El valor jurídico de igualdad se identifica con el concepto más amplio de justicia.

En ese sentido, Rawls<sup>10</sup> considera que la regla debe ser la igualdad y las desigualdades deben ser la excepción y sólo se pueden tolerar bajo las circunstancias siguientes: a) que se espere que sea razonablemente ventajosa para todos, y b) se vinculen con empleos y cargos asequibles para todos. Bajo la primera condición se justifica el criterio de *protección de los más débiles*, que tiene relevancia en el campo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Conforme a la segunda circunstancia, se fundamenta el principio de igualdad de oportunidades ante todos los miembros de una sociedad, de manera que los *empleos y cargos* sean realmente asequibles a todos.

---

<sup>10</sup> Cfr., Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, trad. de María Dolores González, 2a. ed., Novena reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2012, pp. 67 y 68.

### **1.2.2.2 Valores jurídicos consecutivos**

Al segundo estándar valorativo corresponde otorgar sentido y contenido a los tres valores fundamentales -orden, seguridad e igualdad-, que dan validez de orden formal al Derecho para obedecer lo establecido en las normas jurídicas con independencia de consideraciones éticas o políticas (legalidad). Sin embargo, dichos valores fundamentales no son suficientes para justificar al Derecho, ni para fundamentar plenamente la obediencia al orden jurídico establecido. En otras palabras, el orden, seguridad e igualdad ¿Para qué? ¿Justifican la obediencia al Derecho?

En consecuencia, el Derecho al no ser un fin en sí mismo, necesita de la realización y el aseguramiento de otros valores superiores que tiendan al respeto de los derechos fundamentales de la persona y la convivencia armónica de la sociedad. Tales valores jurídicos llamados consecutivos que conforman el segundo estándar valorativo son la vida, la dignidad humana, la libertad y la paz social.

Los mencionados valores jurídicos consecutivos son derivación inmediata de la armónica realización de los fundamentales, toda vez que el orden, la seguridad y la igualdad estarían vacíos de no encontrarse en función de los valores como la vida, la dignidad y la libertad, y al mismo tiempo muy poco eficaces serían éstos, si resultaran ausentes del orden, seguridad e igualdad jurídica que la coactividad del Derecho asegura. En otras palabras, el primer estándar valorativo está o debería estar siempre en función del segundo estándar valorativo que lo explican y justifican. El primer estándar propicia la validez formal de las normas jurídicas y a su vez el segundo estándar procura la validez material de las mismas.

De ahí que, para que una norma pueda aspirar a ser justa es necesario tanto la validez formal como la material. En suma, el Derecho debe aspirar a ordenar, asegurar e igualar en función de los valores superiores paradigmáticos de la vida, la dignidad humana y la libertad que explican al Derecho.

En seguida se explican brevemente los valores consecutivos -libertad jurídica y paz social-, que comprenden el segundo estándar valorativo del Derecho o valores jurídicos superiores.

### *a. Libertad jurídica*

El valor consecutivo de la libertad como Derecho se encuentra condicionado a los derechos independientes, toda vez que no se refiere a las llamadas libertades públicas como la de tránsito, asociación, prensa, etc., que sólo se fundan en aquéllas, sino a las que se fundan en todos los derechos de ejercicio no obligatorio. De ahí que, el derecho a la libertad existe en función de los de ejercicio potestativo que cada persona tiene; en consecuencia, el ámbito justo de la libertad de cada sujeto tendrá que encontrarse determinado por la correcta atribución de la distribución de los derechos y deberes.

En ese sentido, la libertad como derecho es el valor que la esfera de los derechos subjetivos independientes tiene para cada ser humano, es decir, la medida en que dicho campo representa un bien para él, lo que depende, primordialmente, de la posibilidad real de ejercicio de aquellos derechos y de la forma en que asuma tal ejercicio.

### *b. Paz social*

La auténtica paz social consecuencia del aseguramiento del valor de seguridad jurídica, únicamente es fruto de la justicia. La sola existencia de las normas jurídicas en la sociedad, si no son eficaces no aseguran la existencia de la paz social, pues dicha eficacia solo será valiosa en la medida que implique la realización de un conjunto de prescripciones justas de un sistema jurídico.

En ese sentido la verdadera paz social, desde el punto de vista objetivo, consiste en la eficacia de un sistema que realiza los valores para cuyo fin fue creado, y desde el punto de vista subjetivo, implica la convicción de que las normas jurídicas eficaces sean, también justas.

De ahí que, los actos de cumplimiento y aplicación de las normas jurídicas constituyen la efectividad de un sistema jurídico; sin embargo, la observancia de la norma por parte de sus destinatarios en buena parte depende de la opinión que éstos tengan sobre el valor intrínseco que tienen las prescripciones vigentes. En otras palabras, mientras más fuerte sea la convicción en los gobernados de que la



norma que ha de regular su conducta sea justa, más grande será su voluntad de obedecerla, y en consecuencia será menos necesario recurrir a la exigibilidad de su cumplimiento de manera coactiva; por ende, la efectividad de un ordenamiento se encuentra condicionada por la justicia que contengan sus preceptos o en la medida en que realicen valores jurídicos, lo cual traerá como consecuencia la existencia de la paz social.

### **1.2.2.3 Valores jurídicos instrumentales o mediales**

Son aquellos que corresponden a cualquier medio de realización de alguno de los considerados fundamentales que pertenecen al primer estándar valorativo, o bien a alguno que incumba a los consecutivos del segundo estándar valorativo. En otras palabras, se traducen por adecuación final o teleológica a todos los derechos procesales, los cuales valen instrumentalmente en la medida en que fungen como medios de realización de valores de cualquiera de las otras dos especies.

Por ejemplo, se tienen aquellos destinados al ejercicio de funciones de naturaleza jurisdiccional, es decir, su fin supremo es que cobre vida el valor justicia y al mismo tiempo tienden a garantizar la seguridad y el bien común. También se encuentran los creados al cumplimiento de funciones administrativas cuya primordial meta es satisfacer intereses generales. La institución procesal de la cosa juzgada, los términos judiciales y de prescripción o caducidad sirven esencialmente para la realización del valor fundamental de seguridad jurídica.

## **1.3. LA PERSONA HUMANA Y LO SOCIAL**

De la propia naturaleza del ser humano se advierte -sus instintos y limitaciones personales-, que éste necesita de la vida social como condición necesaria de su conservación, desarrollo físico y cumplimiento de sus tareas intelectivas y morales.

En ninguna etapa de la vida de la humanidad, el hombre ha vivido aislado de los demás hombres. La vida en comunidad siempre se le ha impuesto; pensar lo

contrario sería un error o una fantasía, toda vez que la sociedad no tanto sólo le es conveniente, sino necesaria.

El individuo tiene, a través de su existencia, diversas finalidades que cumplir; desde la conservación de su propia vida hasta la realización de su perfeccionamiento moral; pero para lograrlas necesita la ayuda y unión de los demás. La sociedad es, entonces, la condición necesaria para que aquél realice su propio destino.

La vida en comunidad se impone a la naturaleza humana en tal forma, que los hombres ya nacen perteneciendo a un grupo: la familia, que constituye la primera etapa, la más elemental; asimismo, la básica o fundamental en la organización social. El Municipio, la Nación, el Estado, etc., son otras tantas formas en el desarrollo de la convivencia humana.

Una sociedad será, por tanto, una pluralidad de seres que, agregados, conviven para la realización de sus fines comunes. La sociedad humana es la unión de una pluralidad de hombres que unen sus esfuerzos de un modo estable para la realización de fines individuales y comunes; dichos fines no son otros que la consecución del bien propio y del bien común.

Las manifestación gregaria de los individuos se sustenta en su naturaleza social que sólo se entiende al observar cómo la asociación humana desempeña un papel decisivo en la propia formación de la personalidad del humano, que únicamente toma conciencia de su individualidad en relación a los demás hombres y dependiendo del reconocimiento que obtenga del resto de las personas.

Al conjunto de vínculos que el individuo establece con otros para la realización de sus fines se conoce como relaciones sociales; mismas que poseen distinta naturaleza y varían de acuerdo a las etapas de la vida social y a los fines que el hombre pretende lograr tanto en lo personal como en su carácter de ente social, en un plano de coexistencia permanente con los demás.

## 1.4. LOS DERECHOS HUMANOS

Tomando en cuenta la explicación filosófica respecto a la idea de los derechos humanos y los valores jurídicos que para la persona humana se protegen a través del Derecho, surge ahora el siguiente cuestionamiento ¿A qué se hace referencia cuando en el lenguaje cotidiano se utiliza o escucha la expresión *derechos humanos*?

Empíricamente, existe la idea de que los derechos humanos se encuentran vinculados con ciertas exigencias éticas de suma importancia que los seres humanos tienen por el simple hecho de serlo y que deben ser protegidas eficazmente por conducto del Derecho. De igual forma, sabemos que la expresión *derechos humanos* va encaminado al respecto, protección, promoción o reivindicación de la persona humana ante las diversas formas del poder social o político.

Sin embargo, como se sostiene en líneas anteriores, fácilmente podría reconocerse a los *derechos humanos* si se está en presencia de ellos, pero difícilmente podrían definirse si antes no se indaga un poco sobre sus antecedentes y condiciones en torno a los cuales gira el uso del término, toda vez que si bien es cierto que se puede conocer mucho sobre derechos humanos, también lo es que, hay mucho respecto de los mismos y de sus relaciones con otras cosas o derechos que no pueden explicarse y entenderse claramente. De ahí que, a continuación se explica su génesis, sus diversas denominaciones y problemática en cuanto a su naturaleza jurídica.

### 1.4.1 Origen somero de los Derechos Humanos

A pesar de que la historia del derecho no es de las que se ven con buenos ojos dentro de versados en lo jurídico, toda vez que la mayoría de las veces es considerada como algo meramente accesorio, académico o de relleno que suele ponerse al inicio de cualquier trabajo de investigación como parte de los “antecedentes” de la institución o figura jurídica que pretenda ser objeto de estudio; la historia del derecho en general es mucho más que eso, toda vez que cuando se analiza una institución o figura jurídica en principio es necesario, para poder arrojar

luz, estudiar sus antecedentes con el fin de conocer y explicar su razón de ser en la actualidad. Es por ello que el trabajo del historiador consista en la búsqueda de materiales que están ahí, aparentemente inertes, pero que recobran vida al ser objeto de recomposición, análisis e interpretación.

Pues bien, considerando que los derechos humanos tienen un carácter multidimensional, el origen de los mismos puede ser analizado desde tres puntos de vista esenciales, en los que la mayoría de la doctrina constitucional de la Segunda Posguerra Mundial es coincidente: uno filosófico o teórico, otro metajurídico u ontológico y finalmente el estrictamente jurídico o normativo.

*a. Origen filosófico o teórico*

Hay quienes buscan incipientemente la ideología de los derechos humanos en la Grecia antigua, debido a ciertas alusiones de los mismos, en el uso del término persona física dentro de la obra titulada *Kaputt Et Soma* de Max Radin, quien utiliza en sentido técnico el vocablo *soma* que literalmente significa cuerpo humano. De igual forma, es en Grecia donde se hace referencia al hombre cuando se habla de la *civis sum totius mundi* que significa “soy un ciudadano del mundo”.

Posteriormente, se ha buscado el origen de los derechos humanos en la corriente filosófica del estoicismo antiguo del siglo III a.c. (Zenón, Cleantes y Crispo junto con las ideas de Platón y Aristóteles) a la que, junto con el epicureísmo, ya no le interesan las ideas políticas griegas relativas a la justificación objetiva del derecho y del gobierno de las ciudades-estados, sino lo que se planteaba era la determinación de los valores que debían regular la conducta del individuo y en qué convicciones deberían apoyarse las personas para tener una vida segura sobre la cual conducirse; el estoicismo busca que todos los hombres se encuentren sujetos a una recta razón universal, buena para todos, con independencia del origen o las creencias de cada grupo o sociedad, la cual le proporciona educación y un punto de apoyo para el alma, surgiendo con ello la idea de ley natural y ciudadanía universal clave para el pensamiento del Derecho Romano y la época medieval.

Los estoicos reiteraban que la razón humana era la base del Derecho, sosteniendo que los hombres son iguales en cuanto a seres racionales, destacando

la idea de igualdad de derechos conforme a la misma ley natural y despreciando la sociedad en la que imperaba la desigualdad basada en la esclavitud. Tales ideas que hacen referencia a la fraternidad humana se fortalecerían con el Cristianismo, con el que se retoma la concepción de la igualdad de los hombres, postulados de los actuales derechos humanos. Es el Cristianismo que al pugnar por la ley eterna representa la más importante proclamación de los derechos humanos, mediante la idea de una fraternidad universal e inviolabilidad de la persona, con todas sus prerrogativas.

Tiempo después comienza a buscarse el origen de los derechos humanos en el pensamiento de la Ilustración con autores como Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu y hasta en Beccaria en el campo de lo penal, quienes esgrimen abundantes argumentos en defensa de la dignidad humana frente a la idea del Estado absolutista que se había venido gestando desde la Edad Media.

Dichos autores junto con todos aquellos que sostienen posiciones con matices iusnaturalistas sostienen la existencia de ciertos derechos anteriores e incluso superiores al Estado, afirmando que los derechos humanos son derechos de tipo moral y no jurídico, es decir, derechos establecidos por principios morales al ser “razones para actuar” que se encuentran “antes” que el derecho producido por el Estado. En todo caso, es entendible su forma de pensar ya que en la época en que escribieron sus obras eran escasas o muy pocas las normas jurídicas que establecían derechos humanos. De ahí que, toda su producción literaria se encuentra impregnada de cuestiones teóricas de tipo racional o en algunos casos de aspectos religiosos, pero no jurídicos.

#### *b. Origen metajurídico u ontológico*

Desde el punto de vista ontológico los derechos humanos son razones fuertes que sirven de punto de partida para producir normas jurídicas; en consecuencia, existen antes que el derecho positivo. Lo anterior es así, toda vez que existen sistemas jurídicos que no respetan los derechos humanos, por lo que se exige que el mismo los reconozca; en consecuencia, éstos resultan ser algo anterior al derecho.

En ese sentido, dicho aspecto metajurídico se pueden encontrar en algunos antecedentes remotos, tales como los Diez Mandamientos de Moisés, en el Código de Hammurabi o incluso en las Leyes de Solón.

*c. Origen jurídico o normativo*

El surgimiento propiamente técnico jurídico de los derechos humanos, empata con el nacimiento del Estado constitucional y las constituciones modernas en el último cuarto del siglo XVIII, tanto en Francia como en Estados Unidos. A grandes rasgos, una Constitución moderna es un documento de derecho en el que se establecen las formas de estado y de gobierno, determinando de manera estricta las facultades y competencias de los órganos de poder (parte orgánica) así como el desarrollo de un catálogo de derechos elementales tanto individuales como de tipo social cuya titularidad corresponde a los gobernados, por lo que deberán ser respetados y garantizados por los detentadores ocasionales del poder (parte dogmática). Tal concepción de Constitución es claramente una creación de finales del siglo XVIII, aunque con algunos importantes antecedentes en la Inglaterra del siglo XVII (destacándose la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, el Edicto de Nantes de 1598, la *Petition of Right* de 1628, el *Bill of Rights* de 1689 y distintas constituciones locales de las colonias inglesas en el territorio de lo que luego serían los Estados Unidos), que puede considerarse como una especie de prehistoria de los derechos humanos.

Son tres los documentos más importantes y representativos dentro de la historia normativa de los derechos humanos en particular y del derecho en general, a saber: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, la Constitución de los Estados Unidos y sus primeras enmiendas de 1787-1791 y el documento jurídico más citado de la historia que es la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En un inicio, las cartas constitucionales de derechos humanos contenían principalmente derechos concernientes a las “libertades” -de expresión, prensa, reunión, religión, tránsito, etc.- de la persona con el objeto de preservar una esfera a su favor libre de toda intromisión de la autoridad. De lo que se trataba era de

someter o limitar el poder del Estado, por ejemplo, para restringir la detención de una persona sin orden judicial o de imponer la religión que debía observarse.

Con el paso del tiempo, a las libertades individuales se le fueron añadiendo de manera paulatina otros derechos, tales como los llamados derechos de “seguridad jurídica” que imponen a las autoridades del Estado la obligación de crear tribunales y procedimientos necesarios para evitar la venganza privada, con el objeto de dirimir las controversias suscitadas entre los particulares y aplicar la ley a quienes hayan dejado de observar sus deberes.

Ya a mediados del siglo XIX comienzan a establecerse los derechos de participación política, en los que se establece la idea del sufragio universal desconocido en ese tiempo en casi todas partes del mundo.

De los documentos anteriores, se infiere que la ideología jurídica ha llamado a los derechos humanos, desde hace mucho tiempo como derechos subjetivos, que no son sino una parte del conjunto de éstos. Lo anterior, ha sido investigado de forma, puedo decir definitiva, por Michel Villey quien afirmó que los derechos subjetivos o “humanos”, son una ideología que se va fraguando con el inicio de la historia del capitalismo, coincidiendo en esa parte, tal vez sin saberlo, con las investigaciones de Carlos Marx y Hans Kelsen.

Villey sitúa la aparición de la concepción de derecho subjetivo en la Baja Edad Media, en la obra de Guillermo de Occam, quien entiende que el derecho es la otra cara del poder. Argumenta Villey, que en Occam:

...hallamos el esquema completo de un sistema del derecho. Este sistema tiene como eje central el poder del individuo; en él, la noción fundamental es en adelante la noción de poder (...); antes de la Ley, emanación de la voluntad del legislador, es preciso sentar el poder del legislador. Este actuará por delegación del poder y como multiplicación de derechos subjetivos (...) Aquéllas son la fuente única de todo el orden humano, pues en adelante, como lo exige el nominalismo, lo jurídico es lo legal (...).<sup>11</sup>

En ese sentido, afirma Villey que los derechos subjetivos fueron creados para justificar la pobreza, toda vez que han sido utilizados, como dijo Kelsen, para

---

<sup>11</sup> Villey Michel, “La génesis del derecho subjetivo en Guillermo de Occam”, en *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976, p. 149 y ss.

convertir la propiedad en el derecho paradigmático del discurso normativo del siglo XX, el de más grande esplendor del derecho internacional de los derechos humanos.

Para Villey los derechos humanos están impregnados de un lenguaje confuso e indefinido, cuyo resultado es, una lista cada vez más creciente de “derechos” sin posibilidad real de aplicarse en los hechos, puesto que no pueden ser verdaderamente reivindicados, como en el caso de los derechos que nos son verdaderamente debidos.

Para cerrar la exposición sobre la existencia de los derechos humanos, puede concluirse que los mismos implican al mismo tiempo los anteriores tres puntos de vista, ya que al decir de Sádaba “Los derechos humanos tienen su historia. Y la historización de tales derechos hace difícil tratarlos, puesto que los cambios a los que han estado sometidos hacen fluctuar los conceptos a ellos referidos.”<sup>12</sup>

#### **1.4.2 Sobre el problema del concepto de Derechos Humanos**

El primer problema que debe resolverse cuando se aborda el tema de los derechos humanos tiene que ver, tanto con su concepto como en su fundamento. Tales cuestiones están relacionadas de tal forma, que el término y predicado que a dichos derechos se les quiera atribuir, dependerá de la postura o corriente de pensamiento *ius* filosófica que se quiera seguir con el fin de explicar su fundamentación. En ese sentido, una forma de abordar este tema, en un mundo en el que los derechos humanos en la actualidad no gozan de buena salud, puede ser, en primer lugar, precisando los aspectos referentes a su concepto y, en segundo, pero de modo paralelo, al de su legitimidad o fundamentación.

En ese contexto, el concepto de derechos humanos es utilizado con demasiadas imprecisiones tanto en el lenguaje y escritos coloquiales como por los mismos especialistas en la materia quienes suelen no tener muy claro cuáles son

---

<sup>12</sup> Sádaba, J., *Derechos humanos, preguntas y respuestas*, México, Librería Correo de la UNESCO, 1998, p. 15.



los alcances de dicha expresión, debido a la gran cantidad de significados que tiene y que son utilizados de manera indiscriminada.

Y es que, hasta cierto punto es entendible la gran diversidad de conceptos que se han elaborado en torno a lo que debe entenderse respecto a los derechos humanos, en virtud de que el lenguaje tiende a expandir los significados de sus palabras siguiendo la filosofía lingüística de Ludwig Wittgenstein, conforme a la cual se puede explicar razonablemente el motivo por el cual un mismo concepto, en este caso el de derechos humanos, sea utilizado en distintos ámbitos, es decir, el que los derechos humanos tengan un carácter multidimensional y multívoco.

En ese sentido, para referirse a la idea de derechos humanos se acude a varias expresiones supuestamente sinónimas. Podrían enumerarse, entre éstas, conceptos como derechos naturales, derechos innatos, derechos subjetivos públicos, garantías individuales, principios generales del derecho o derechos fundamentales.

Al respecto, Gregorio Peces-Barba opina que dicha multiplicidad de denominaciones "...nos da ya, en una primera aproximación, noticia de la dificultad. Se encierran en esas simples palabras significados distintos, apoyados en fundamentos ideológicos y filosóficos también diferentes."<sup>13</sup>

Resulta coincidente la opinión de Prieto Sanchís, al decir que:

"...algunos debates o disensiones en torno a su fundamentación se explican en el fondo por una concepción dispar acerca de su significado. Con ello no quiero decir que exista una y sólo una concepción aceptable de derechos humanos, que hubiera permanecido oculta para algunos tratadistas, sino sencillamente que el esfuerzo de fundamentación aparece estrechamente condicionado por la idea que se mantenga acerca del significado y función de los derechos humanos en el entramado jurídico-político."<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Peces-Barba, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986, p. 13.

<sup>14</sup> Prieto Sanchís, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, p. 18.

### **1.4.2.1 Diversas nomenclaturas para su identificación**

Con independencia del lenguaje normativo que suele usarse dentro de un determinado sistema jurídico, el Derecho existe en el acto del lenguaje, o como diría el propio Searle y Austin, en los famosos actos de habla que conforman lo que Wittgenstein llamo como “juego de lenguaje”.<sup>15</sup> Y es que el Derecho al igual que cualquier conducta del ser humano no es otra cosa, sino actos lingüísticos; de ahí que, se habla de la fuerza performativa del lenguaje dentro de la cual el Derecho existe en el acto de lenguaje de aquél que mira la conducta de otro.

En ese sentido, los textos que llamamos jurídicos, sólo dicen lo que alguien dice que dice, es decir, existe en el acto de lenguaje de reconocimiento del texto jurídico mudo que alguien produjo, en algún momento anterior que requiere que alguien lo use, diga que existe y diga lo que dice, en el cual el individuo consigue hacerse notar, gracias al uso del discurso del Derecho, ya sea como la figura de autoridad o ciudadano y no como él mismo.

En ese contexto, tomando en cuenta el modo en cómo funciona el lenguaje y adquieren su significado las palabras, y siguiendo el aparato conceptual wittgensteiniano del juego de lenguaje, será viable comprobar que el vocablo *derechos humanos* es usado de forma diferente en distintos ámbitos o dimensiones con sus respectivos discursos, haciendo referencia a prácticas diversas pero siempre caracterizadas por sus respectivos objetivos y a lo que los hablantes quieren lograr en dichos ámbitos; en otras palabras, servirá para explicar de manera razonada el que los derechos humanos tengan un carácter multidimensional y multívoco.

Así pues, y dado que los derechos humanos son la lengua común a toda la humanidad, el término jurídico o expresión *derechos humanos*, según las épocas o zonas, ha recibido y recibe denominaciones distintas, a saber:

---

<sup>15</sup> Wittgenstein, Ludwig, *Philosophical investigations*, trad. de G. E. M. Anscombe, New Jersey, Prentice-Hall, 1958, p. 31.

*a. Derechos naturales*

Los que tienen su fundamento en la naturaleza, no debiendo su origen a la voluntad normativa de la autoridad, independientes y anteriores a las normas positivas. Corresponden al hombre por el mero hecho de existir.

*b. Derechos innatos*

Nacen con el hombre a diferencia de algunos derechos humanos, como los económicos, sociales y culturales que a veces necesitan de un hecho positivo para su reconocimiento.

*c. Derechos fundamentales del hombre*

Son los derechos humanos establecidos en un ordenamiento jurídico positivo, o bien sólo los derechos humanos civiles y políticos. Sirven de fundamento a otros derechos más particulares, en virtud de que tiene como principal función el de proteger los bienes más esenciales o básicos de todo ser humano que lo hacen autónomo.

*d. Derechos o garantías individuales*

Término en desuso que se ha empleado cuando se consideraba como derechos humanos sólo los derechos y libertades del individuo como garantía de la no intervención del Estado en su esfera privada.

*e. Derechos de la personalidad*

Comprende aquellos derechos que se ejercen sobre la propia persona en sus atributos físicos y morales. Gutiérrez y González considera que los derechos de la personalidad constituyen la parte afectiva o no pecuniaria del patrimonio de las personas y los define como “los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las

atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.”<sup>16</sup>

Es de mencionar que los derechos de la personalidad tienen su origen en el Derecho civil, toda vez que si bien su nacimiento se presenta en la jurisprudencia francesa del siglo XVIII, mediante la regla general de responsabilidad civil, también es cierto, que como noción surge en 1909 debido a la publicación del artículo de E. H. Perreau, en el cual contempla la reparación del daño cuando se afectan los sentimientos de una persona.

Fue Capitant el que propuso bautizarlos con ese nombre al decir que

“(…) tienen por objeto la protección de la persona misma y que, a pesar de no integrar el patrimonio, pueden servir de fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados: derechos al honor, a la consideración, a la integridad de la persona moral, intelectual o física, al nombre, derecho de autor a permanecer dueño de su pensamiento, etc.”.<sup>17</sup>

#### *f. Derechos subjetivos*

Denominación que se relaciona más con la de derechos humanos, al entenderlos como potestad de obrar del sujeto; sin embargo, los subjetivos sólo comprenden las facultades que se derivan de un ordenamiento jurídico-positivo.

#### *g. Derechos del hombre y del ciudadano o públicos subjetivos*

Son los derechos de la persona en su doble aspecto de individuo y de residente frente al poder del Estado, los cuales tienen su fundamento en las teorías del Estado liberal de derecho.

Es de precisar que dentro de estos se encuentran también comprendidos los derechos sociales y que no sólo se circunscriben a los derechos regulados en el derecho positivo.

---

<sup>16</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 9a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 830.

<sup>17</sup> Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, 6a. reimp., Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1979, p. 426.

#### *h. Derechos morales*

Esta nomenclatura que se le da a los derechos humanos es propia de los países de tradición jurídica anglosajona. Sin embargo, aun cuando dicha expresión en países con idioma español o de otras lenguas romances como el italiano puede sonar contradictoria es muy frecuente su uso. Eusebio Fernández ha expresado que con el término derechos morales lo que se quiere es describir “(...) la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos.”<sup>18</sup> Por su parte Fernández García, considera que la palabra *morales* junto a la de *derechos*, hace referencia tanto a la fundamentación ética de los derechos morales como al número de derechos que consagra; de ahí que, se puede pensar en derechos morales en el sentido de exigencias éticas vinculadas estrechamente a la idea de dignidad humana, es decir, que son un sustento ético previo al jurídico.

#### *i. Libertades públicas fundamentales*

Se refieren más que nada a los derechos civiles y políticos, tanto individuales como de los grupos sociales frente al poder.

#### *j. Principios generales del derecho*

Considerando que los sistemas jurídicos no se bastan a sí mismos, y de acuerdo con Fernández<sup>19</sup>, los principios generales del derecho pueden ser de dos tipos: En función de su naturaleza como en la forma en que suelen aparecer en los sistemas jurídicos. Los primeros pueden ser de tipo lógico-jurídico y los segundos de carácter axiológico. Los de carácter lógico-jurídico se conforman por los aforismos o máxima del derecho que funcionan como fuente formal en cada uno de los sistemas jurídicos y que resultan de las deducciones jurídicas que se hacen del propio sistema jurídico que se obtienen a lo largo del tiempo. Los principios axiológicos se componen por el conjunto de principios que revelan los valores que

---

<sup>18</sup> Fernández García, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, 1a. reimp., Madrid, Debate, colección Universitaria, 1987, p. 108.

<sup>19</sup> Cfr., Álvarez Ledesma, Mario I., *Introducción al derecho*, 3a.ed., México, McGraw-Hill, serie jurídica, 2015, pp. 270-280.

inspiran y dan sentido a cada sistema jurídico, tales como los de libertad, autonomía y dignidad humana, entre otros. Los de carácter lógico-jurídico dependen de los axiológicos, ya que se inspiran de ellos y no deben contradecirlos.

Pues bien, tomando en cuenta la clasificación de los valores jurídicos que ya se explicó en el presente capítulo, conforme a la tesis del doble estándar valorativo del Derecho,<sup>20</sup> puede entenderse la función de los principios generales del derecho y su relación con los derechos humanos, al ubicar a los principios de carácter lógico-jurídico dentro del primer estándar valorativo y a los de carácter axiológico dentro del segundo estándar valorativo.

Así pues, es de concluirse que los derechos humanos al ubicarlos en el segundo estándar valorativo de los sistemas jurídicos como principios generales del derecho en su carácter axiológico, se presentan como auténticas alternativas a la definición de su figura jurídica o estatuto técnico instrumental que no quedan exentos de la práctica jurídica cotidiana.

#### **1.4.2.2 A manera de conclusión**

De la diversidad terminológica del término derechos humanos debe resaltarse que la Carta de las Naciones Unidas de 1945 adopta la de *derechos fundamentales* en su preámbulo y la de *derechos humanos y libertades fundamentales* en los artículos 1 y 55, y que en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la O.N.U., del 10 de diciembre de 1948, recoge varias expresiones.

Es oportuno tener presente lo que Bidart Campos refiere acerca de la existencia en la diversidad de expresiones o denominaciones que sobre el término *derechos humanos* se han ido creando, al decir que:

“(…) el uso de las expresiones que, con unos vocablos o con otros, aluden a los derechos humanos, pone en evidencia que allí donde los derechos no se reconocen, no se respetan, o se violan, pero las denominaciones se proclaman, hay de alguna manera conciencia pública de que los desvíos y entuertos transgreden la concepción común y general de los derechos humanos. Mientras

<sup>20</sup> Vid., *in extenso* esta parte, *supra*, Capítulo I, apartado del 2.b) al 2.b).II.

se mantenga una mínima coincidencia en el objeto al cual mientan ellas (las expresiones sobre los derechos humanos), no nos parece fundamental cuestionar su empleo indistinto, en respeto al gusto de cada quien. (...), el problema de cómo se los llame se nos vuelve accesorio (...). Otra cosa será después el lenguaje normativo, o sea, las fórmulas con que se plasmen en el orden de las normas las declaraciones y el reconocimiento de los derechos.”<sup>21</sup>

Sin embargo, la unificación conceptual de los derechos humanos trae como consecuencia en gran parte la ineficacia en su cumplimiento; por tanto, es de suma importancia crear una teoría adecuada de los derechos humanos para poderlos implementar de manera efectiva.

### **1.5. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS**

La noción de derechos humanos participa del derecho constitucional y del derecho internacional. Al primero corresponde la organización de los órganos estatales y de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Al segundo además de regular las relaciones internacionales entre Estados se encarga de los vínculos entre los ciudadanos de distintos países y busca una estrecha unión entre sus miembros, siendo un medio eficaz para ello la protección y desarrollo de los derechos humanos y libertades fundamentales.

La UNESCO<sup>22</sup> define en términos generales a los derechos humanos como una protección de manera institucionalizada de los derechos de la persona humana contra los excesos del poder cometidos por los órganos del Estado y de promover paralelamente el establecimiento de condiciones humanas de vida, así como el desarrollo multidimensional de la personalidad humana.

Si se considera que se tratan de derechos pertenecientes a la propia naturaleza humana, se tendría que no son producto de ninguna modificación o declaración humana, ya que siempre han existido. Sin embargo, han estado

---

<sup>21</sup> Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pp. 68 y 69.

<sup>22</sup> UNESCO, *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, 1978, p. 11.

hermanados en cuanto a su existencia formal y su protección, con la historia del pensamiento jurídico. Sobre el tema, Clavero opina que los:

“Derechos Humanos son los derechos subjetivos mínimos que corresponden a cualquier persona por el solo hecho de serlo, de ser individuo, según el sentir común de la humanidad civilizada, que conforme al entendimiento de la organización que la representa. El término que ahora intencionalmente se difunde para el concepto de los *iura innata*, los derechos naturales, es de procedencia inglesa, pero no es el inglés tradicional. La expresión correspondiente, aun no equivalente, a *human rights*, derechos humanos, que antes predominara, era la de *rights of man*, derechos del Hombre; *droits de l'homme* también era la expresión tradicional francesa, entendiéndose ya por tradición la generada por la revolución.”<sup>23</sup>

Por su parte, Ferrajoli<sup>24</sup> prescinde de la corriente filosófica del *ius naturalismo* que habla de derechos humanos y se refiere a derechos fundamentales en virtud de encontrarse contenidos en una disposición de rango jerárquico superior dentro de un determinado sistema jurídico llamado Constitución, proporcionando una definición teórica estipulativa, estrictamente formal, toda vez que deja a un lado las corrientes doctrinarias que tratan de fundamentar los derechos humanos, identificando los rasgos estructurales que, en función a su finalidad, se pueden asociar a dicha expresión cualquiera que sea su contenido, pues considera que son:

“Todos aquellos derechos subjetivos -ya sean civiles o políticos, de libertad o sociales- que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”<sup>25</sup>

A partir de la concepción de derechos fundamentales, el mismo Ferrajoli distingue dos tipos de ellos, los que se encuentran asignados universalmente a

---

<sup>23</sup> Clavero, Bartolomé, *Institución histórica del derecho*, Madrid, Marcial Pons, ediciones jurídicas, 1992, p. 145.

<sup>24</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 6a. ed., Madrid, Trotta, 2009.

<sup>25</sup> *Ídem*. p. 37.



todos los sujetos de una determinada clase, y los derechos patrimoniales, que son asignados a una persona con exclusión de su titularidad a cualquier otra persona; de ahí que:

“Los derechos fundamentales -tanto los derechos de libertad como el derecho a la vida, y los derechos civiles, incluidos los de adquirir y disponer de los bienes objeto de propiedad, del mismo modo que los derechos políticos y los derechos sociales- son derechos universales (*omnium*), en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son sus titulares; mientras los derechos patrimoniales -del derecho de propiedad a los demás derechos reales y también los derechos de crédito- son derechos singulares (*singuli*), en el sentido asimismo lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado (o varios cotitulares, como en la copropiedad) con exclusión de todos los demás (...). Unos son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica (...). Los otros son exclusivos y, por ello están en la base de la desigualdad jurídica.”<sup>26</sup>

Como puede advertirse, Ferrajoli se olvida de la dignidad humana que constituye un derecho absoluto y exclusivamente de las personas físicas, base y condición del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto es necesaria para que los individuos desarrollen libre e integralmente su personalidad, toda vez que por razones lógicas, ontológicas y deontológicas se constituye como el valor constitucional supremo.

La definición más objetiva es la que proporciona Pérez Luño, para quien los derechos humanos son: “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.<sup>27</sup>

Como puede observarse dicha definición recoge aspectos humanistas de tipo ético y moral con su correspondiente positivización estatal e internacional. Se trata pues, de una definición concisa que abarca las características esenciales generalmente aceptadas sobre los derechos humanos, toda vez que se enfoca

---

<sup>26</sup> *Ídem*, p. 46.

<sup>27</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique *et al.*, *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 43, *cit. pos.*, Alemany Verdaguer, Salvador, *Curso de Derechos Humanos*, España, Bosch, 1984, p. 16.

exactamente en el meollo del asunto al delimitar el contenido de los derechos humanos y no es tautológica, como son la mayoría de las definiciones que siempre dicen que los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre, ya que no sólo especifica una serie de exigencias humanas (dignidad, libertad e igualdad), sino que además hace referencia al carácter histórico de tales exigencias. Aunado a lo anterior, la definición de Luño no es formalista, como las proporcionadas por otros tantos estudiosos de la materia quienes afirman que estos derechos corresponden de manera universal a todos y nadie puede verse privado de ellos, en virtud de que al dejar a cargo del ordenamiento jurídico su reconocimiento positivo incluye, no sólo los aspectos normativos del proceso de positivación, sino que también circunscribe a las técnicas de protección o garantías para la realización efectiva de los mismos.

Conforme a lo expuesto, y considerando la pluralidad de conceptos y definiciones que sobre los derechos humanos se han elaborado y tomando en cuenta que los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos -centrando la premisa del derecho a la igualdad en dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, dando para el trato desigual una justificación objetiva y razonable, desde el punto de vista del principio de razonabilidad respecto del derecho de igualdad y no discriminación-, y tomando una postura ecléctica en la que fusionando de alguna manera tanto la postura del *iusnaturalismo* deontológico como la teoría del *iuspositivismo* metodológico de tipo ético-utilitarista y bajo una concepción "convencionalista" podría concluirse, de manera provisional, que los derechos humanos son: valores cualificados cuyos titulares son todas las personas en las esferas de relación de supra a subordinación y de coordinación, que al derivar directamente de la dignidad humana la defienden, ya que al estar especialmente apreciados por la llamada moral social se plasman de manera escrita con una estructura jurídica especial, con la finalidad de que el gobernante los garantice y respete de manera directa otorgando con ello seguridad jurídica.

Es cierto que el enfoque científico, la metodología y la posición teórica que se adopte serán factores determinantes al momento de la elaboración de un concepto de derechos humanos, toda vez que éste es un término polisémico,

plurivalente que tiene infinidad de significados; de ahí que, cualquier concepto que se elabore sobre el mismo podrá tener sus deficiencias.

Sin embargo, más allá de su carácter multidimensional y multívoco, en términos generales los derechos humanos constituyen una enorme idea-fuerza que busca unir a todos los seres humanos en torno al respeto de los derechos a la vida y convivencia más esenciales. Es por ello, que ha librado y se encuentra librando múltiples pugnas para alcanzar reconocimiento definitivo y auténtico en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

### **1.5.1 La dignidad de la persona como piedra angular de los derechos humanos**

Los derechos humanos implican el compromiso de la dignidad humana -en cuanto ente genérico y en cuanto ente específico-, toda vez que tanto en el ámbito de la vida personal como en la esfera de la vida social o colectiva, derivan del derecho básico y primario del hombre de ser plenamente digno, en razón de que la dignidad constituye un derecho absoluto y exclusivamente de las personas físicas, base y condición del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto es necesaria para que los individuos desarrollen libre e integralmente su personalidad, ya que por razones lógicas, ontológicas y deontológicas se constituye como el valor constitucional supremo, en virtud de que tanto la defensa de la persona humana como el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el soporte estructural de todo el edificio que compone a un Estado Constitucional y Convencional de Derecho.

El vocablo dignidad deriva del latín, *dignitas-atís*, que significa, entre otras cosas, valor personal, dignidad, mérito, virtud, consideración, magnificencia; de ahí que, la dignidad se ubica dentro del campo axiológico y a partir de la cual todos los seres humanos son iguales en dignidad. Cuando se habla de dignidad de la persona humana se está refiriendo a la excelencia que ésta tiene en función de su propia naturaleza, esto es, como substancia individual de naturaleza individual en términos de Boecio.

Sin embargo, pocas veces se ha intentado conceptualizar de manera racional a la dignidad. La dignidad humana se ha convertido en un axioma de carácter indiscutible y con un fuerte carácter emotivo, pero sin que todavía exista un consenso generalizado en cuanto a su semántica y exigencias concretas.

En la actualidad, siguiendo el pensamiento humanista, la dignidad surge como un término abstracto o vacío al que se reencauzan los valores de libertad, igualdad y solidaridad.

Desde ciertas posiciones, la dignidad humana se esgrime como fundamento de los derechos acudiendo a un discurso histórico-racional que se remonta principalmente a la posición dualista de la época del Renacimiento, pasando por la historia occidental, en donde la dignidad se inmiscuye con la libertad individual de elección y libre albedrío, y con la felicidad como fin del ser humano.

Fue en el pensamiento de Kant donde puede encontrarse la más clara y acertada fundamentación respecto a la idea de la dignidad de la persona, al considerar que ésta implica que la persona debe ser considerada como fin y no como medio, lo que rechaza todo intento de cosificación o instrumentalización del ser humano. Kant parte de la idea de la naturaleza racional del ser humano, para afirmar que la facultad que tienen las personas de determinarse por sí mismas, es el fundamento de la dignidad humana, es decir, parte de la observación de que sólo el hombre no es susceptible de precio, sino de dignidad al decir que: "En el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad."<sup>28</sup>

En ese sentido, fue mediante la razón con la cual se introdujeron al mundo los valores modernos de la libertad, igualdad y solidaridad, los cuales se caracterizan en una serie de derechos fundamentales del ser humano y de la dignidad en el mundo jurídico actual.

---

<sup>28</sup> Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente, p. 65.

Es dentro del campo de la teoría institucional del derecho que se le da el perfil de un principio constitucional y de derecho fundamental, en virtud de que busca proteger a la persona humana creando las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales necesarias, que tengan por objeto el desarrollo de la persona; en ese sentido, la dignidad constituye una clara manifestación del valor de la persona humana y de su libre desarrollo social.

Ahora bien, siendo que la Constitución es una ordenación jurídica fundamental del Estado al servicio de la persona humana y de su dignidad, ésta constituye una garantía del *status quo* democrático y punto sin regreso en el desarrollo de la civilización humana; sin embargo, la dignidad es un concepto con una validez funcional cuyo contenido es mutable al irse construyendo en cada caso concreto siguiendo ciertos lineamientos sustantivos y procesales de interpretación constitucional razonable, previsible y controlable, lo cual por desgracia dificulta la labor del juez constitucional al momento de fijar los criterios jurisprudenciales, ya que como tiene a bien indicar Von Münch<sup>29</sup>, un mismo acto de gobierno puede ser considerado digno para algunos e indigno para otros.

En ese sentido, la dignidad es un término interpretativo y protegible en tanto constituye un principio constitucional y derecho fundamental del justiciable,<sup>30</sup> que unifica al mismo tiempo los derechos humanos positivos -fundamentales- y los derechos humanos morales -naturales-,<sup>31</sup> toda vez que, por ejemplo en el caso del derecho constitucional mexicano, los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si bien no aclaran expresamente el término “dignidad”, reconocen a la dignidad humana como un bien jurídico circunstancial al ser humano al cual se debe dar la más amplia protección jurídica que permea en toda la Constitución; además, aun cuando los derechos humanos a la vida, a la integridad

---

<sup>29</sup> Vid., Münch, Ingo Von, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, trad. Jaime Nicolás Muñiz, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, año 2, número 5, mayo-agosto, 1982, p. 18.

<sup>30</sup> Fernández Segado, Francisco, “Dignidad de la persona, orden valorativo y derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Española de Derecho Militar*, Madrid, Ministerio de Defensa, número 65, enero-junio, 1995, pp. 517 y ss.

<sup>31</sup> Vid., Dworkin, Ronald Myles, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel Derecho, 1997, pp. 276-303.

física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil, a no padecer hambre y el propio derecho a la dignidad personal no se enuncian expresamente en la Constitución, se encuentran implícitos en los tratados en materia de derechos humanos suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos que derivan del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, ya que sólo mediante su pleno respeto puede hablarse de un ser humano en toda su dignidad, toda vez que gracias a la dignidad la persona humana es sujeta de derechos.

De esa manera la Constitución, a través de los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25, y de la incorporación de los tratados en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Mexicano, reconoce que la dignidad humana comprende bienes jurídicos que se encuentran más allá de lo que positivamente se encuentran previstos en ella; de ahí que, la protección y desarrollo de los derechos humanos también deberán encontrarse en los valores propios de la dignidad del hombre, los cuales deben estar en sincronía con una interpretación en la que el juzgador constitucional aplique el principio *pro persona*, toda vez que la dignidad humana al ser intangible opera como una norma pétrea que expresa o tácitamente prohíbe su violación y que al mismo tiempo constituye el arranque del edificio de valores y principios históricos y sociales que comparte la sociedad y que sostienen la legitimidad constitucional; por ende, el Estado con mayor responsabilidad pública y los particulares tienen el deber de garantizarla y respetarla, aun cuando sea muy grave la afectación al orden jurídico y a la seguridad nacional.

Así pues, la dignidad de la persona humana es la razón de ser, fin y límite de los derechos humanos, ya que no sólo opera como un derecho individual, sino también como un derecho objetivo que sirve de límite tanto al poder público como a los propios derechos humanos, al incidir directa o indirectamente en sus funciones establecidas en la norma constitucional, la cual se basa en un sistema de valores que tiene como punto de apoyo a la dignidad humana.

En conclusión, la dignidad de la persona es inherente a todo ser humano, es la columna vertebral que sostiene tanto a los Derechos Humanos como al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Su protección implica una garantía jurídica aplicable en todo tiempo, en todo lugar y en todas circunstancias.

## **1.6. CLASIFICACIÓN Y TIPOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **1.6.1 Las generaciones de los derechos humanos**

En la actualidad es muy frecuente hablar de varias generaciones de derechos humanos, a raíz de la famosa teoría de la edad de los derechos humanos propuesta en 1979 por Karel Vasak, quien en una célebre conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos, pronunciada en Estrasburgo los clasificó en generaciones, conforme a su progresiva aparición o reconocimiento en la historia por parte del orden jurídico de cada país, y que sigue las nociones centrales de las tres frases que se convirtieron en la piedra angular de la revolución francesa: libertad, igualdad y fraternidad, sustituyendo ésta última por el valor de solidaridad toda vez que los derechos humanos tienen como origen y finalidad, la protección de la dignidad de las personas. La tesis de Vasak refleja el orden temporal sucesivo del reconocimiento internacional de los derechos humanos a nivel estatal, identificando tres generaciones que marchan de lo individual a lo solidario.

#### **1.6.1.1 Primera generación**

Dentro de la llamada primera generación se encuentran los derechos políticos y civiles (la vida, la libertad, la seguridad, la justicia, derecho a la integridad física y moral, a una nacionalidad, derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos políticos del país, etc.). Se les llama de primera generación por ser los primeros en ser reconocidos de manera universal y por constituir los de tipo individual. Surgen a partir de la Revolución Francesa. Estos derechos obligan al Estado a una actitud de no impedimento y de respeto.

### **1.6.1.2 Segunda generación**

Dentro de éstos se encuentran los sociales, culturales y económicos, y constituyen los derechos de tipo colectivo. Surgen a raíz de la Revolución Industrial y posterior a la Segunda Guerra Mundial (derecho al trabajo, a la asistencia social, al estudio y protección a la salud, a la alimentación, al agua, etc.). Estos derechos sociales consideran un comportamiento activo por parte del Estado de garantizar a los ciudadanos una situación de certidumbre.

### **1.6.1.3 Tercera generación**

Esta generación, está al margen de los ya existentes derechos civiles y políticos, como de los derechos culturales, sociales y económicos. Contemplan incentivar la cooperación entre los pueblos para elevar el nivel de vida de todas las personas, proteger el ambiente, buscar la justicia y la paz en todos los países. En otras palabras, dentro de esta nueva generación de derechos se encuentran, entre otros, el derecho al ambiente, el derecho de los consumidores, el derecho al desarrollo sustentable, el derecho a la calidad de vida, la libertad informática, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, el derecho a la paz, etcétera. Sus principales objetivos son la unidad y el progreso social.

### **1.6.1.4 Cuarta generación**

A partir de que Robert B. Gelman publicó el 12 de noviembre de 1998, un borrador de propuesta de “Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio”, empezaron a surgir en la literatura jurídica numerosas voces que pregonan el establecimiento de una nueva gama de derechos relacionados con las nuevas tecnologías y sociedad de la información vinculados a la revolución de las telecomunicaciones que configuran una cuarta generación de los derechos humanos.

Los derechos humanos que se han ubicado dentro de esta cuarta ola o generación son, por ejemplo el derecho a la plena y total integración de la familia



humana, la igualdad de derechos sin distinciones de nacionalidad, derecho a formar un Estado y derecho supranacionales, derecho a la igualdad en las condiciones de acceso a las nuevas tecnologías, derecho a la libertad informática, derecho a la privacidad, anonimato y seguridad en las transacciones en línea, el derecho a existir digitalmente, el derecho a la reputación digital, la estima digital, la libertad y responsabilidad digital, la privacidad virtual, el derecho al olvido, el derecho al *big-reply*, derecho al domicilio digital, derecho a la técnica, al *update*, al parche, derecho a la paz cibernética y seguridad informática, derecho al testamento digital, derecho a la desconexión y mundo digital, entre otros.

Quienes rechazan la existencia de una cuarta ola de derechos humanos que golpea las orillas del siglo XXI, consideran que tales derechos en su mayoría tienen su origen en los valores de la primera y segunda generación de derechos, esto es, de la libertad (privacidad, intimidad, libertad de expresión, libertad de información y sus límites, pluralismo, libertad informática, entre otros) y de la igualdad (acceso a las nuevas tecnologías, etc.). Sin embargo, no se puede negar que estos “nuevos” derechos han irrumpido de forma agresiva en la vida de las personas, por lo que requieren una adecuada regulación jurídica, toda vez que dentro de la actual era digital en la que vivimos todos los días resulta difícil poder hablar de privacidad, en razón de que todo el tiempo se es vigilado al estilo “Gran Hermano” del que hablaba en 1949 el novelista británico Eric Arthur Blair en su obra 1984, la cual escribió bajo el seudónimo de George Orwell.

En la actualidad se almacenan y comparten más de 3,000 millones de documentos, fotos y videos. Si bien es cierto que la tecnología ha contribuido a hacer menos difícil la vida cotidiana de las personas, también es cierto que ha significado que los riesgos de violación al derecho a la privacidad sean mayores. Estamos viviendo el nacimiento de la Generación App cuyo protagonista es el llamado *homo videns* del que hace referencia Giovanni Sartori. No sólo el Internet, sino la entera digitalización de las cosas, tanto de la economía como de la sociedad en el mundo están marcando un proceso desafiante para la consistencia social de los derechos humanos en nuestro tiempo. Entre los más afectados se encuentra el derecho al respeto a la privacidad.

### 1.6.2 Crítica a la teoría de las “generaciones o edad de derechos”

Es inconcuso que la famosa teoría de la edad de los derechos humanos en generaciones elaborada en 1979, por el checoslovaco radicado en París Karel Vasak, sólo es una simple clasificación doctrinal que sirve para efectos didácticos de estudio y entendimiento pero no para efectos prácticos toda vez que no es posible hacer una clasificación generacional rígida de los derechos humanos, en razón de que las distintas etapas evolutivas de los mismos son coincidentes con los de la historia de la civilización humana; de ahí que, todos los derechos humanos tienen como origen y finalidad, la protección de la dignidad de las personas.

Vasak expuso su tesis en un artículo publicado en el periódico oficial de divulgación mensual, de tipo cultural, de la UNESCO, en donde escribió:

“Los derechos que la Declaración Universal estatuye pertenecen a dos categorías: Derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro. Pues bien, cabe preguntarse si la evolución reciente de las sociedades humanas no exige que se elabore una tercera categoría de derechos humanos que el director general de la UNESCO ha calificado de “derechos humanos de tercera generación”. Mientras los derechos de primera generación (civiles y políticos) se basan en el derecho a oponerse al Estado y los de segunda generación (económicos, sociales y culturales) en el derecho a exigir al Estado, los derechos humanos de tercera generación que ahora se proponen a la comunidad internacional son los derechos de la solidaridad.”<sup>32</sup>

Más tarde, en la lección inaugural de la Décima Sesión de Enseñanza del Instituto Internacional de Derechos del Hombre celebrada en 1979, Vasak matizó su teoría, al decir que:

“Tratemos de abarcar el conjunto de la evolución de los derechos del hombre después de haber devenido, con la Revolución Francesa, una noción global (y no ya una serie de conceptos separados) y una noción de porte y valor universal (vid. La discusión de Emil Boutmy con Georg Jellinek: “Los franceses escribieron para la enseñanza de la humanidad; los norteamericanos redactaron sus Declaraciones para la ventaja y comodidad de sus ciudadanos”). Se advierte que los derechos del hombre formulados globalmente y en

---

<sup>32</sup> Vasak, Karel, “Los derechos humanos. Una realidad jurídica”, *El Correo de la Unesco*, París, Organización de las Naciones para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), año XXXI, núm. 10, octubre de 1978, p. 29.

dimensión universal al concluir el siglo XVIII, fueron casi exclusivamente derechos civiles y políticos que buscaban asegurar la libertad, permitiendo a los hombres liberarse de las restricciones y limitaciones del antiguo régimen feudal: Ellos son los derechos de libertad. Por inspiración socialista y cristiana, con la revolución mejicana y, sobre todo, la revolución rusa, aparecieron los derechos del hombre formulados, también aquí, de modo global y en dimensión universal, al reconocerse los derechos económicos, sociales y culturales: se trata de los derechos de la igualdad... ¿No debería haber derechos del hombre producidos por la evidente fraternidad de los hombres y por su indispensable solidaridad, derechos que los unan en un mundo finito...? Éste es el sentido de los nuevos derechos del hombre de la tercera generación.”

A pesar de lo pernicioso que es la teoría del jurista checo, ha sido aceptada como *cliché* o fórmula estereotipada por una gran cantidad de estudiosos en la materia; sin embargo, su propio creador no tomó muy en serio esa tesis, toda vez que a pregunta expresa de su amigo Antonio Augusto Cancado Trindade, en el sentido de por qué formuló dicha teoría, Vasak respondió: “Ah, yo no tenía tiempo para preparar una exposición, en tanto se me ocurrió hacer alguna reflexión, y recordé la bandera francesa”.

La tesis de las generaciones de los derechos humanos se encuentra ya obsoleta en virtud de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad o no regresividad que en la actualidad rigen en materia de derechos humanos, los cuales tienen por finalidad la protección de la dignidad de las personas; además, el hecho de distinguirlos con los políticos y civiles, en función de identificarlos con obligaciones de cumplimiento progresivo por parte del Estado, ha generado una gran afectación a su observancia, al grado de ser relegados a un segundo plano; por ejemplo, el derecho a la vida no precede al derecho a la seguridad social, ni el derecho a la paz surge después que el derecho al trabajo. Los derechos humanos no deben encasillarse en tal o cual generación, toda vez que se cae en el error de que unos derechos sean más importantes que otros y, además se corre el riesgo de que no todos lleguen a estar plenamente garantizados. De ahí que, la teoría de Vasak ya no responde a las exigencias del actual Estado Constitucional y Convencional de Derecho.

Muestra del carácter interdependiente e indivisible como un todo indisoluble entre los DCP y los DESCA, se ve claramente en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el diecisiete de junio de dos mil cinco, en el caso de la comunidad indígena *Yakie Axa vs. Paraguay* del pueblo Enxet-Lengua, al interpretar el derecho humano a la vida previsto en el artículo 4, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>33</sup> al impedirseles por parte de las autoridades del gobierno paraguayo acceder a la propiedad y posesión de sus territorios ancestrales, lo que generó que dicha comunidad se encontrara en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba de forma permanente la supervivencia de sus miembros y la integridad de la propia comunidad. En los párrafos 162 y 167 de dicha resolución se dijo que:

“162. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.<sup>34</sup>

(...).

167. Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras

---

<sup>33</sup> Artículo 4.- Derecho a la Vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.  
(...).

<sup>34</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la comunidad indígena Yakie Axa vs. Paraguay*, párrafo 162, p. 88.

ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia.”<sup>35</sup>

Además, la teoría de las generaciones de derechos se derrumba por completo conforme a la tesis de la unidad de los derechos humanos, aceptada de manera indubitable por la Organización de las Naciones Unidas, en relación con la Teoría Estructurante del Derecho elaborada por el pensador alemán Friedrich Müller, la cual es considerada como la más eficaz garantía de los derechos humanos fundamentales en un Estado Democrático, éstos innegablemente no pueden dejar de realizarse, de concretizarse de forma permanente, continuada y renovada, toda vez que ello es parte de su propia realidad e identidad y deber de protección que tiene el Estado.

Desde la óptica de Müller los derechos humanos fundamentales son normas de decisión, en virtud de que el precepto jurídico que los contiene no puede decir algo por sí mismo, sino que sólo guía o conduce la decisión que habrá de tomarse en cada caso concreto entrelazando dichos preceptos jurídicos y la realidad que ellos mismos pretenden regular.

En ese sentido, se tiene que, por ejemplo todos los derechos que suelen identificarse dentro de la cuarta generación pueden ubicarse en aquellos derechos previamente establecidos en los tratados. De ahí que, el derecho a la identidad digital no es distinto al derecho de la personas físicas a tener su propia identidad e imagen, el derecho al olvido -de ser borrado de cualquier base de datos de sitios de internet- tiene su fuente en el derecho a la privacidad, a la protección de los datos personales.

Así mismo, se tiene que los derechos sociales pertenecientes a la segunda generación son sólo una proyección social y programática de cosas que estaban dentro del derecho de propiedad al cual se le dio una función social o del derecho al trabajo individual.

Del mismo modo, la raíz de los derechos difusos pertenecientes a la tercera generación como los derechos del consumidor o al ambiente, se puede encontrar

---

<sup>35</sup> *Ídem*, párrafo 167, p. 90.

tanto en el derecho de propiedad a los bienes comunitarios como en el de los bienes de la humanidad.

Y todavía más, se tiene que el derecho humano fundamental a la vida pertenece a todas las generaciones al igual que el de la libertad, siendo por ende tales derechos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales.

En conclusión, puede argumentarse que la tesis generacional de los derechos humanos responde a una finalidad didáctica de clasificación, y no debe confundirse como algo determinante y necesario para el surgimiento y desarrollo de los mismos.

Dirección General de Bibliotecas UJAQ

# C A P Í T U L O II - COMPRENDIENDO LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011: “DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES” A “DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS”

Grandes cosas no se hacen por impulso,  
sino por una serie de pequeñas cosas  
reunidas.

Vincent van Gogh

## 2.1 CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Como es bien sabido, en 2009 comenzó a gestarse la reforma a la Constitución en materia de derechos humanos teniendo por fecha de nacimiento el 10 de junio de 2011 publicándose en el Tomo DCXCIII, número 8 del *Diario Oficial* de la Federación el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin duda la reforma representa uno de los esfuerzos legislativos más importantes y de mayor trascendencia en la vida constitucional del país en lo que va de la primera mitad del siglo XXI.

Ahora bien, partiendo de la premisa de que toda reforma a la Constitución es un mecanismo jurídico que permite la adecuación de la misma en el tiempo, la reforma permite el cambio en la continuidad. En ese sentido y desde la óptica de Labardini<sup>36</sup> puede decirse que la reforma de 10 de junio de 2011 fue un cambio jurídicamente innecesario pero políticamente conveniente, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 133 constitucional si bien los derechos humanos no estaban expresamente reconocidos en la Constitución, ya tenían vigencia en México -aunque eran desconocidos por la sociedad y las autoridades fingían no verlos-; además de que como siempre lo ha establecido el referido precepto, han formado parte del sistema jurídico mexicano al momento de la ratificación, por parte

---

<sup>36</sup> Vid, Labardini, Rodrigo, “Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre de 2010, pp. 1200-1209.

del Senado, de los tratados suscritos por el Ejecutivo Federal en términos del artículo 76, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución. Pero políticamente fue bastante útil y conveniente, ya que dio a conocer a la sociedad mexicana y a las autoridades que efectivamente los derechos humanos se encuentran vigentes en el país, con lo cual se limpió un poco la mala imagen que tenía nuestro país ante la comunidad internacional de que en México había un alto índice de violación de derechos humanos por parte de sus gobernantes y que por ello daba cumplimiento a la sentencia emitida por un tribunal internacional en el caso de la desaparición forzada en el caso del señor Rosendo Radilla Pacheco.

No obstante a lo anterior por mandato del mencionado decreto, la reforma en materia de derechos humanos tuvo como punto de inicio el cambio de denominación del Capítulo I del Título Primero, designado como “De las Garantías Individuales” por el “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, lo cual no significa un simple cambio de nombre, sino que implica un giro radical en la forma de pensar y de ver el mundo jurídico en México, toda vez que se establecen principios rectores que amplían y fortalecen la regulación de los derechos humanos de las personas y la protección de su dignidad.

Los once artículos constitucionales que fueron objeto del decreto de reforma fueron el 1o.; 3o.; 11; 15; 18; 29; 33; 89; 97; 102, apartado B, y 105, fracción II, inciso g). De la lectura de los referidos preceptos puede advertirse que no sólo se consagro de forma expresa el tema de los derechos humanos, sino que además se amplió el catálogo constitucional de los mismos y se establecieron claramente los mecanismos para asegurar su vigencia y defensa. La reforma cambio la forma de entender, interpretar y aplicar los derechos humanos en México convirtiéndolo formalmente en un Estado más garantista, ya que impacta particularmente en la función de cualquier servidor público, específicamente en los juzgadores, imponiéndoles el deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentren dentro del país.

Sin duda alguna la comentada reforma constitucional amplía el elenco constitucional en materia de derechos humanos fundamentales, lo que permite



armonizar a través del principio *pro persona* o *pro homine*, las normas nacionales y las internacionales garantizando así la protección más amplia a la persona; además, constituye una nueva etapa de defensa y promoción de los derechos humanos en México frente a la grave situación de violencia por la que atraviesa el país en los últimos trece años que abrió las puertas para una modernización del sistema jurídico mexicano, debido a que constitucionalizó los derechos humanos contenidos en los tratados vía el reconocimiento de los mismos a partir de la plena aceptación de los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano; así como el establecimiento de la figura de la interpretación conforme a la Constitución, la igualdad del valor interpretativo de los tratados, la determinación de criterios humanos para orientar la educación y el rediseño de los organismos públicos y autónomos de derechos humanos.

Así, el cuerpo de este capítulo estará centrado en el análisis del artículo 1º constitucional con el objeto de comprender el ABC de su inmensidad, ya que sobre el mismo descansa toda la reforma de 2011.

## **2.2 CAMINO HACIA LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE 2011**

A continuación daré un repaso de los factores externos e internos que de alguna manera influyeron para que se llevara a cabo la multicitada reforma a la Constitución, pues no debe olvidarse que en los años previos a la misma, en nuestro país se habían incrementado las denuncias por violaciones a los derechos humanos, tal como se advierte de los diferentes informes, relatorías y otros documentos emitidos tanto por organismos internacionales como de aquellos públicos y privados encargados de promover y proteger los derechos humanos en México, todo lo cual sirvió como una especie de presión política que dejaba sentir la necesidad de llevar a cabo una modificación de gran envergadura, que tuviera por objeto colocar a nuestra Constitución a la vanguardia tanto en el ámbito de los derechos humanos como en el campo del sistema impartición de justicia procesal penal.

En ese sentido, los factores que más influyeron para llevar a cabo la modificación constitucional de junio de 2011 fueron la recomendación hecha en 2003 al Estado Mexicano por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México y la condena judicial internacional a México en el caso (12.511) de Rosendo Radilla Pacheco resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 2009, junto con el cumplimiento que de la misma se dio por parte de los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010.

### **2.2.1 Diagnóstico sobre la situación en México en materia de derechos humanos**

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México<sup>37</sup> publicó en 2003 lo que denominó un *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, en el cual se acentó que se habían identificado las causas estructurales de las violaciones a derechos humanos en el país con la intención de formular propuestas viables y constructivas con el objeto de hacer realidad la aspiración de la sociedad mexicana de que predomine un Estado democrático de derecho que se someta a sí mismo al imperio de la ley, y ésta al mismo tiempo a lo establecido en la Constitución, con el firme propósito de que el respeto a la dignidad humana se vuelva una práctica generalizada y no sólo se vea como un mero principio. En el documento se hace referencia a la solicitud del Secretario General de las Naciones Unidas de llevar a cabo una mayor cooperación dentro del sistema para ayudar a los Estados miembros a desarrollar y fortalecer sus sistemas nacionales de protección a los derechos humanos, bajo la concepción de que en un sistema de protección de los derechos humanos, la Constitución y las leyes de un país deben ser el reflejo de las normas internacionales de los derechos humanos y sus tribunales actuar en conformidad con estas leyes.

---

<sup>37</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, por conducto de su representante Andres Kompass, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Grupo Mundi-Prensa, 2003, p. V.

También se esgrime que el referido diagnóstico tiene como propósito el que las recomendaciones y propuestas ahí vertidas que se hacen al gobierno mexicano, se incorporen a un Programa Nacional de Derechos Humanos. Dentro de los capítulos 1 y 2 del documento, se aborda la incorporación de México al sistema internacional de protección a los derechos humanos y el cambio en materia de sistema de justicia que tenga por fin abandonar el modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio.

Dentro del alcance general de las recomendaciones hechas al presidente de la República, las cuales, se asentó, se hacen con el fin de avanzar en el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, destacan las siguientes:

- 1.** Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella. Además, establecer un programa para el retiro de las reservas y declaraciones interpretativas y ratificar los tratados internacionales pendientes en materia de derechos humanos.
- 2.** Promulgar leyes generales reglamentarias de todos los derechos humanos que están constitucionalmente reconocidos y que garanticen su protección con el mismo estándar para todos los habitantes de este país frente a los gobiernos federal y locales. (...)  
(...)
- 5.** Conferir autonomía a todas las comisiones públicas de derechos humanos y dotarlos de la facultad de promover iniciativas de ley en sus ámbitos respectivos, (...)  
(...)
- 8.** Realizar una campaña nacional permanente para la promoción del conocimiento de los derechos humanos, la tolerancia y el respeto a la diversidad, así como el reconocimiento del valor de la denuncia, mediante todos los medios posibles, difundiendo ampliamente los derechos humanos en general, y en particular los derechos de aquellos grupos que viven situaciones desiguales y de discriminación (mujeres, indígenas, niños y niñas, personas con discapacidad, con orientación sexual diversa y adultos mayores, entre otros).
- 9.** Promover la eliminación del uso de estereotipos, prejuicios y estigmas (por sexo, edad, raza, etnia, condición económica, orientación sexual, religión o

pertenencia política) en todos los instrumentos de carácter público que inciden en la formación y socialización de la población en el campo educativo, de los medios de comunicación y mediante conductas discriminatorias en los servicios públicos.  
(...).

Como puede advertirse, dichas recomendaciones son un antecedente de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, ya que claramente se advierte la preocupación de la Organización de las Naciones Unidas de incorporar a la Constitución a los derechos humanos, de otorgar mayor jerarquía a los tratados y la inclusión del principio *pro personae*, los cuales como ya sabemos son aspectos centrales de la misma.

### **2.2.2 Condena internacional a México en el caso Rosendo Radilla Pacheco y su cumplimiento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010. Impacto en el Sistema Jurídico**

Sin duda alguna la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que más ha impactado dentro del sistema jurídico mexicano y la que más ha llamado la atención de juristas, es la que resolvió el *Caso Rosendo Radilla Pacheco* pronunciada el 23 de noviembre de 2009, proceso en el que se condenó a nuestro país debido a la deficiente defensa que hizo de las imputaciones que se le realizaron por parte de los familiares del señor Rosendo, por conducto de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, después de quince años que duró la lucha legal en las instancias ministeriales y judiciales dentro del derecho doméstico mexicano.

En el asunto el planteamiento de la *litis* verso sobre la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la desaparición forzada de Rosendo Radilla por parte de las Fuerzas Armadas, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables. En el caso se consideró que se habían violado por parte de México los derechos humanos contenidos en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 13 y 25

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>38</sup> en relación con los diversos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Los hechos relevantes del asunto se refieren a la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, de 60 años de edad, ocurrida desde el 25 de agosto de 1974 a manos de elementos del ejército mexicano destacamentados en el estado de Guerrero, al viajar junto con su hijo menor Rosendo Radilla Martínez, de 11 años de edad, desde el municipio de Atoyac de Álvarez -perteneciente a la región Costa Grande de la entidad- en un camión de pasajeros con destino a Chilpancingo capital del estado, cuando fueron detenidos por segunda ocasión en un retén militar ubicado a la entrada de la colonia Cuauhtémoc con el objeto de buscar a los guerrilleros de la zona que se habían levantado contra las autoridades del estado. Todos los viajeros bajaron del autobús para ser revisados, pero al reanudar la marcha, a él no lo dejaron subir liberando solamente a su hijo.

Al preguntar el motivo por el cual lo estaban deteniendo, los militares le contestaron que se debía a los corridos compuestos por este, de cuyas letras debía dar cuenta a la justicia, atribuyéndole también que él mismo formaba parte de los grupos guerrilleros que eran perseguidos por el gobierno. Se supo que fue trasladado al Cuartel Militar de Atoyac; permaneciendo allí de manera clandestina durante varias semanas, dónde se le vio por última vez con los ojos vendados y signos de maltrato físico y después de ese día no se volvió a saber nada de él ni fue encontrado su cadáver.

Después de múltiples denuncias presentadas por los familiares del señor Rosendo ante diversas instancias ministeriales estatales y federales<sup>39</sup> -todas ellas

---

<sup>38</sup> Los cuales consagran respectivamente los derechos humanos siguientes: Obligación de respetar los derechos, Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, Derecho a la vida, Derecho a la integridad personal, Derecho a la libertad personal, Garantías judiciales, Libertad de pensamiento y expresión, y, Derecho a la protección judicial.

<sup>39</sup> Pasaron 18 años desde que sucedieron los hechos para que las hijas del señor Rosendo presentaran por primera vez el 27 de marzo de 1992 formal denuncia ante el Ministerio Público, la cual no prospero por cuestiones procesales. Posteriormente, la hija de Rosendo de nombre Tita

infructuosas, virtud a que algunas fueron archivadas por razones procesales y otras en las que en realidad las autoridades nunca investigaron su paradero- y transcurridos varios sexenios, la hija y los familiares del desaparecido tuvieron acceso a la instancia judicial federal al presentar la señora Tita Radilla Martínez el 6 de septiembre de 2005, demanda de amparo indirecto en la que reclamo la resolución de incompetencia legal emitida por el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, con residencia en Acapulco de Juárez. De dicha demanda correspondió conocer, por razón de turno, al Juez Sexto de Distrito de dicha entidad y ciudad, quien la desechó de plano, resolución que fue recurrida en revisión por la señora Tita ante el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, con sede en esta ciudad, quien confirmó el desechamiento de la demanda.

Ante dicha denegación de la justicia federal mexicana, el 15 de noviembre de 2001, las Organizaciones No Gubernamentales tales como la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, en coadyuvancia con los familiares de Rosendo Radilla Pacheco, presentaron una demanda contra el Estado mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual emitió el 27 de julio de 2007 adoptó el Informe de Fondo número 60/07 en el cual formuló varias recomendaciones a México para que llevara a cabo la búsqueda y localización de Rosendo Radilla, reparara a sus deudos y tomara medidas para que no se volvieran a dar hechos similares.

Sin embargo, México no cumplió con las recomendaciones que le hizo la Comisión Interamericana; en consecuencia, el 15 de marzo de 2008 dicho órgano internacional sometió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien emitió sentencia condenatoria contra México el 23 de noviembre de 2009, al

---

Radilla, denunció de nueva cuenta la desaparición de su padre el 14 de mayo de 1999, en la que refirió que en esa época: “la persona que se presentaba a reclamar la aparición de algún pariente en ese momento era detenida, teníamos que desaparecer de la región para no ser detenidos”. El 20 de octubre de 2000 se hizo la tercer y última denuncia ministerial que de igual forma no tuvo éxito.

considerar, como punto medular, que la investigación de la detención y posterior detención forzada de don Rosendo Radilla Pacheco no fue llevada a cabo con la debida diligencia que marca la ley, toda vez que el Estado mexicano debió garantizar, por conducto de sus instituciones legalmente competentes, que la averiguación previa que en el caso se abrió se mantuviera bajo el conocimiento de la justicia ordinaria y no de la militar. De ahí que, la Corte determinó que en el caso se cometieron las violaciones siguientes:<sup>40</sup>

- Violación a los derechos a la vida, integridad y libertad personales;
- Violación al derecho a la personalidad jurídica;
- Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima;
- Violación al derecho de acceso a la justicia;
- Violación al derecho de acceso a investigaciones penales en plazos razonables;
- Violación al derecho a la participación de las víctimas en el procedimiento penal;
- La inconventionalidad de la intervención de la intervención de la jurisdicción militar para resolver los hechos relativos a la desaparición forzada de Rosendo Radilla;
- La inconventionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar al facultar a los tribunales castrenses a juzgar a todo militar al que se le imputen delitos ordinarios por el simple hecho de estar en servicio;
- Violación al derecho a la protección judicial efectiva ante la ineffectividad del proceso de amparo para impugnar la jurisdicción militar; y,
- Violación al deber de observar las normas de derecho interno para garantizar los derechos humanos reconocidos en la CADH, o sea, la

---

<sup>40</sup> Vid. *Caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2010

inconveniencia del artículo 215-A del Código Penal Federal que establece el tipo penal de desaparición forzada de persona.

Por cuanto a las aportaciones que la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se tienen las siguientes:<sup>41</sup>

- Que en los procesos sobre violación a los derechos humanos los hechos deberán ser determinados con base en las pruebas allegadas al tribunal internacional y en las afirmaciones de las partes afectadas que no hayan sido desvirtuadas por el Estado;
- Que la realización del hecho considerado en la ley como delito de desaparición forzada de personas es de carácter “continuado”, toda vez que, el acto de desaparición y su perpetración comienzan con la privación de la libertad personal y la subsecuente falta de información sobre su destino, y permanece hasta en tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se hubieren esclarecido los hechos; en consecuencia, su prohibición legal es aplicable a pesar de que el origen de tales hechos ilícitos penales sea anterior a la vigencia de los tratados respectivo, ya que lo contrario, equivaldría a privar de su “efecto útil” al tratado mismo y a la protección que establece;
- Que el delito de desaparición forzada constituye una violación múltiple de derechos humanos;
- Que la desaparición forzada de personas implica que también el Estado tiene el deber de tipificar dicha conducta de forma autónoma y adecuada;
- Que los tribunales militares solo serán legalmente competentes para juzgar a militares en activo por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza tengan que ver con bienes jurídicos propios del fuero militar;

---

<sup>41</sup> Vid. Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Rosendo Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.



- Que es inconvencional que el derecho interno otorgue competencia a los jueces del orden militar para juzgar violaciones a derechos humanos, pues en el caso deberá conocer un juzgador ordinario;
- Que serán inconvencionales las leyes nacionales que extiendan la competencia de los jueces militares para juzgar delitos que no tengan conexión con delitos del ámbito militar;
- Que los familiares de la víctima de una desaparición forzada tienen el derecho humano a participar en el proceso penal respectivo, a que los hechos cometidos del tal delito sean del conocimiento de un juez ordinario y al acceso a una vía impugnativa efectiva;
- Que es inválida la reserva formulada por el Estado que tenga por objeto suspender todo el derecho humano cuyo contenido sea inderogable al ser incompatible con lo dispuesto en el artículo IX de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y,
- Que los jueces deben llevar a cabo un control de convencionalidad atendiendo no solo los derechos humanos previstos en la Constitución y Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino que además deberán atender la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana.

La referida sentencia fue notificada por la Corte Interamericana al Estado mexicano el 9 de febrero de 2010, quien en vías de cumplimiento la publicó en el Diario Oficial de la Federación en esa misma fecha y debido a su trascendencia el Ejecutivo Federal la turnó al entonces ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Guillermo Ortiz Mayagoitia, quien al no tener certeza clara y precisa de la forma en que debería acatarla, inició una *consulta a trámite* al Pleno para determinar la postura que debería tomar el Alto tribunal del país, por cuanto a las obligaciones directas contenidas en la sentencia dirigidas al Poder Judicial Federal,<sup>42</sup> por lo que se formó el expediente Varios 489/2010 en donde se generó

---

<sup>42</sup> En la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del 31 de agosto de 2010, p. 15, se advierte que el origen de la duda del ministro presidente derivó de la presentación del libro *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano*, de la coautoría de Fernando Silva García y Eduardo Ferrer Mac Gregor, la cual tuvo lugar el 4 de febrero de 2010. En el debate respectivo el ministro

una gran discusión entre los ministros durante las cuatro sesiones que al respecto se celebraron sin que se hubiese llegado a ningún acuerdo<sup>43</sup> dándose por concluido dicho procedimiento y abrir otro, en el que con mayores facultades e información recabada se emitiera una declaración formal.

Así entonces, con motivo del segundo procedimiento se formó el expediente de Varios 912/2010 en el que el presidente de la Corte Mexicana sometió de nueva cuenta al Pleno la consulta a trámite para el cumplimiento de la sentencia Radilla, por lo que después de arduas discusiones que abarcaron tres sesiones resolvió como principales puntos los siguientes:

- Los Estados Unidos Mexicanos se sujetó a la jurisdicción de la Corte Interamericana y como consecuencia de ello las sentencias que dicte este órgano contra México constituyen cosa juzgada;
- Como consecuencia de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia no puede evaluar el litigio ni cuestionar la competencia del tribunal interamericano, y en cambio sí debe intervenir en su cumplimiento en la parte que le corresponda; además resultan vinculantes no sólo los puntos resolutivos, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia respectiva;
- Frente a las sentencias condenatorias emitidas por la Corte Interamericana, no es dable hacer valer las reservas que hubiere realizado el gobierno mexicano en la Convención Americana; en consecuencia, serán obligatorias en sus términos para el Poder Judicial de la Federación;
- La jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana que derive de aquéllas sentencias en las que México no se encuentre directamente vinculado, esto es, que no haya fungido como parte en el proceso, solamente tendrán el carácter de criterios orientadores para los jueces

---

dijo: "...¿Cómo llegó el asunto a la Corte y por qué la presidencia hace esta consulta? Accidentalmente, y en la presentación de un libro jurídico, uno de los integrantes del panel habló de esta sentencia, de sus contenidos y habló de que hay condena expresa para el Poder Judicial Federal a la realización de determinadas acciones."

<sup>43</sup> Los debates que se llevaron a cabo en sesiones públicas celebradas los días 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010, giraron en torno a la duda que se tenía en cuanto a la obligatoriedad o no de la sentencia para la SCJN y si la sentencia Radilla tenía o no eficacia directa y, en consecuencia, debía o no ser cumplida por los jueces del país sin mediación o coordinación con el Ejecutivo y el Legislativo.

mexicanos, siempre y cuando ello implique la opción más favorable a la persona;

- El Poder Judicial de la Federación y los tribunales del Estado mexicano deben ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y reglas procesales correspondientes;
- Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos;
- El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco;
- El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación a los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, como forma de prevenir que los casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción. Dichos programas deberán estar dirigidos a los miembros de todas las Fuerzas Armadas, incluyendo a los agentes del Ministerio Público y jueces ambos tanto del fuero común como del ámbito federal; y,
- En igual plazo y disposición presupuestaria, el Estado deberá implementar un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos relativos a desaparición forzada de personas, dirigido a los agentes del Ministerio Público y jueces ambos tanto del fuero común como del ámbito federal.

Como puede verse de lo expuesto en este apartado, es de concluirse que de las cinco sentencias emitidas hasta ese momento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se ha condenado a México, la que resuelve el caso Radilla Pacheco es la que ha tenido mayor impacto en el sistema jurídico mexicano,

toda vez que en principio se declaró la inconventionalidad de dos ordenamientos legales secundarios (Código de Justicia Militar y Código Penal Federal) y sus interpretaciones que de los mismos se habían hecho por los órganos jurisdiccionales mexicanos, con el objeto de ajustarlos a los tratados en materia de derechos humanos; además de que, se estableció el deber de los jueces tanto federales como del fuero común de aplicar tanto los derechos humanos contenidos no solo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también los establecidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana.

La reforma por sí sola no ha resuelto el grave problema de la terrible inseguridad ciudadana que se sigue viviendo en México. El crimen organizado se sigue extendido como cáncer por todo lo largo y ancho del país, lo cual se debe en gran medida a la impunidad que ha permeado en todas las instituciones del Estado, ambos factores han sido los causantes de tanta violencia que ha dado como resultado el que la justicia se vaya diluyendo cada día más y que las instituciones se vuelvan incapaces de establecer el orden y mantener la seguridad pública. Mario Vargas Llosa afirma, no sin cierta razón que:

“En nuestra sociedad la justicia pasa cada vez menos por las instituciones democráticas encargadas de garantizarla, como son la policía, las autoridades y los jueces, y cada vez más por las propias mafias y por individuos solitarios que, sabedores de la inutilidad de recurrir al sistema en busca de reparaciones o sanciones para los abusos de que son víctimas, ejecutan la justicia por su propia mano.”<sup>44</sup>

De ahí que la sociedad mexicana confía en la integridad de la justicia y tiene la esperanza de que se imparta justicia de manera adecuada y se consiga evitar a toda costa la injusticia.

---

<sup>44</sup> VARGAS LLOSA, “Los dioses indiferentes” en *El País*, 23 de octubre de 2011. Disponible en [https://elpais.com/diario/2011/10/23/opinion/1319320811\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2011/10/23/opinion/1319320811_850215.html)

## 2.3 IMPLICACIONES SOBRE EL CAMBIO DE DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. “DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES” A “DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS”

La reforma a la Constitución de 10 de junio de 2011, tiene como punto de inicio el cambio sustantivo en la denominación a su Capítulo I del Título Primero, que anteriormente tenía por rubro *De las Garantías Individuales*, para quedar como *De los Derechos Humanos y sus Garantías*, lo cual no se trata simplemente de un cambio de nomenclatura o un juego de palabras, sino que va más allá de una cuestión de semántica, toda vez que implica la desaparición total y definitiva del término garantías individuales de la Constitución cuya concepción fue mal entendida por el Constituyente Originario de 1917 por dos razones históricas, a saber:

- Debido al fenómeno de la *codificación*, que contribuyó a generar la romántica creencia de que la sola consagración en un texto de los principios rectores y organizadores de una sociedad, producirá su cumplimiento espontáneo por parte de las autoridades y los ciudadanos;<sup>45</sup> y,
- Un tanto consecuencia de lo anterior, es el que por la circunstancia de estar plasmados de manera material y real en una hoja de papel los principios rectores que organizan una sociedad, se producía una sensación de claridad y certeza jurídicas que llama Hesse “el efecto estabilizador, racionalizador y garante de la Constitución”,<sup>46</sup> y por ese solo hecho se confiaba en la eficacia, vigencia y seguridad de los mandatos y derechos en ella contenidos, sin posibilidad de poder incumplirlos.

Es decir, el Constituyente Originario de 1917 considero que por el hecho de plasmar en el documento jurídico-político más importante del país los ideales revolucionarios de una vida justa y digna, se encontraría garantizada su observancia

---

<sup>45</sup> Cfr, Fix-Zamudio, Héctor, “La Defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814”, *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, Publicaciones de la coordinación de humanidades, 1964, p. 587.

<sup>46</sup> Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, 2a. ed., trad. de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 21.

y efectividad por parte de las autoridades; de ahí su nombre de *garantías* y le agrego el término de *individuales* virtud a que los primeros derechos contenidos en la misma fueron las primeras exigencias del pueblo levantado en armas a quienes en lo sucesivo detentarían el poder político eran de carácter individual o personal (derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad personal, al patrimonio, libertad de expresión, a la propiedad, etc.).

Sin embargo, como acertadamente dice Fix-Fierro que:

Aunque la incorporación de un derecho a una declaración constituye, sin duda, una “garantía” o protección, en vista de las graves violaciones a los derechos del hombre que las guerras y las dictaduras han causado, se ha llegado a considerar que mucho más importante que su proclamación son los medios jurídicos para hacerlos realmente efectivos. Por ello, en el uso contemporáneo el significado tradicional de “garantía” se ha desplazado para indicar los medios e instrumentos jurídicos, particularmente de naturaleza procesal, para la protección de los derechos. Tales medios e instrumentos conforman un sector de la “defensa de la Constitución” que se ha denominado, precisamente como “garantías constitucionales”.<sup>47</sup>

En razón a dicha confusión, el Constituyente Permanente de 2011 acertadamente corrigió el error e hizo una distinción entre lo que es una garantía y un derecho en la redacción del primer párrafo del artículo 1º constitucional al señalar que “toda persona gozará de los derechos humanos y de las garantías de su protección.”

Los derechos son muchos, mismo que contempla la Constitución y los Tratados, tales como por ejemplo: a la vida, a la salud, a la educación, al agua, a la libertad, a la igualdad, etc. En tanto que la garantía es el mecanismo, generalmente de carácter procesal que el Estado ofrece a la persona a efecto de que éste haga efectivo su derecho, lo exija, le sea reparado el daño ocasionado con su vulneración y/o se le restituya en el goce del mismo. Respecto a dicha distinción de términos, Ferrajoli expresa:

---

<sup>47</sup> Fix-Fierro, Héctor, comentario al artículo 1o. constitucional, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, 19a. ed., México, Porrúa / UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 2.

“Los derechos escritos en las cartas internacionales no serían derechos, porque están desprovistos de garantías. Por la misma razón, como se ha visto, según muchos filósofos y politólogos, tampoco serían derechos los derechos sociales, igualmente carentes de las adecuadas garantías jurisdiccionales, (...), más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho. - - - (...). Es claro que si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducidas una y otra, en defecto de las adecuadas garantías, a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes.”<sup>48</sup>

De ahí que, la denominación del Capítulo I de la Constitución que hasta antes del 10 de junio de 2011 era *De las Garantías Individuales*, realmente era de derechos humanos reconocidos constitucionalmente, no de mecanismos de protección de derechos, toda vez que “Garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo.”<sup>49</sup> Por tanto, no es lo mismo el derecho al libre tránsito que el mecanismo que me ofrece el Estado para verme restituido en el goce del mismo cuando se me ha afectado arbitrariamente éste.

Los miembros del Poder Judicial de la Federación han establecido la distinción formal y material derechos humanos y garantías en los criterios jurisdiccionales de rubro siguiente: “DERECHOS HUMANOS. NATURALEZA DEL CONCEPTO ‘GARANTÍAS DE PROTECCIÓN’, INCORPORADO AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE DESDE EL 11 DE JUNIO DE 2011.”<sup>50</sup> y “DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.”<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y... op. cit., supra*, nota 26, pp. p. 59.

<sup>49</sup> Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, trad. de Miguel Carbonell, Antonio y otros, CNDH, México, 2006, p. 29.

<sup>50</sup> Tesis Aislada CCLXXXVI (10a.), Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 9, agosto de 2014, Tomo I, Constitucional, p. 529; Registro: 2007057.

<sup>51</sup> Jurisprudencia por reiteración de criterios XXVII.3o. J/14 (10a.), Décima Época, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 17, de abril de 2015, Tomo II, Materia Constitucional, p. 1451; Registro: 2008815.

## 2.4 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL. COLUMNA VERTEBRAL DE LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011

Sin duda alguna es en el artículo 1º en donde se puede vislumbrar el corazón de la reforma de junio de 2011, misma que dio como resultado un nuevo paradigma jurídico al cambiar la forma de entender, interpretar y aplicar en México a los derechos humanos.

Pues bien, de la lectura que se lleve a cabo al artículo 1o. constitucional, salta a la vista que la esencia del mismo gira en torno al *humano* y a la *persona* que comprenden tanto a la mujer como al varón y a las personas jurídicas o morales, toda vez que se hace referencia a las palabras *personas* y *humanos* con las cuales se abandona el arcaico vocablo *individuo* generándose con ello diversas consecuencias jurídicas, políticas y filosóficas al incorporar un lenguaje de género que recoge los principios de universalidad, igualdad y no discriminación de los derechos humanos. Ello obliga a saber qué es el *humano* para poder comprender, entender y aplicar por parte de todas las autoridades del país el nuevo contenido del artículo 1º constitucional al momento de ponderar los derechos humanos que se encuentren en conflicto.

En principio puedo afirmar que lo más importante y valioso que hay en el mundo es el *hombre*, ya que todo ser humano es único, tiene su propio perfil de necesidades y el único ser vivo que necesita explicarse racionalmente el mundo para enfrentarse a la vida. En ese sentido, el hombre es el modelo sobre el cual el universo es la realización completa; de ahí que, como dijo Agustín de Hipona “el hombre es la creación suprema de Dios, una unión de cuerpo y alma”.<sup>52</sup> Sin embargo, debe distinguirse entre la noción de *persona* y de *hombre*, pues si bien es cierto que el vocablo *persona* sólo se atribuye a los hombres -nunca a los animales-, también es cierto que ambos términos no son sinónimos; de ahí que, la afirmación *el humano es persona* no es tautológica. La *persona* es la única titular de derechos que engloba una dignidad especial, en cambio al *hombre* -no *persona*- se le coloca

---

<sup>52</sup> Vid, S. E. Frost, Jr., *Enseñanzas básicas de los grandes filósofos*, México, Diana, 2005, *passim*.



en un nivel inferior en condición de minusvalía, toda vez que se le considera como un ser de destino y de razón, que se dirige a un fin.<sup>53</sup>

De ahí que, el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, -el cual es considerado la piedra angular de todo el sistema de protección interamericana de los derechos humanos pero que por desgracia ha sido muy poco estudiado- establece en su párrafo 2 que: "..., persona es todo ser humano." Empero, cuando el referido precepto hace referencia a que todo hombre es persona y que toda persona es hombre, no quiere decir que nos encontremos ante un argumento circular sin contenido alguno, toda vez que siempre deberá interpretarse teniendo presente que al hecho de ser humano va implícita la dignidad e integridad del mismo, las cuales son inherentes a la persona y no se pueden separar de ella.

Así entonces, el ser humano es persona en tanto que es digno, es decir, la única criatura o ser vivo racional que tiende a conseguir su propia felicidad, reafirmar sus valores, a objetivarlos en actos y sucesos concretos e individuales y garantizar su libertad. De ahí que, la función de la palabra persona como predicado designa una serie de atributos de un ente concreto, que fueron conocidos con anterioridad.<sup>54</sup>

De lo anterior se infiere que el nuevo contenido del artículo 1º constitucional, necesariamente lleva a entender que para la resolución de un conflicto jurídico en el que exista igualdad de derechos humanos o de principios tanto de aquellos que se aplican a las personas como a las instituciones -no de leyes o normas-, deberán tener los juristas, los juzgadores y los postulantes no solamente conocimientos jurídicos para la aplicación de la norma y haber leído a los grandes de la filosofía, sino además tener conocimientos en otras disciplinas científicas para poder aplicar reglas de prioridad con las que asignen valores en caso de conflicto entre principios en materia de derechos humanos a través de la ponderación y la proporcionalidad, en donde siempre deberá privilegiarse la dignidad de la persona considerada no sólo como la expresión vacua de un simple catálogo de derechos humanos aislados y dispersos, sino como la fuente moral racional de la que abrevan sus contenidos

---

<sup>53</sup> Cfr, Speamann, Robert, *Personas, acerca de la distinción entre algo y alguien*, trad. de José Luis del Barco, Ediciones de la Universidad de Navarra, 2000, p. 27.

<sup>54</sup> *Ibidem*, pp. 28 y ss.

todos los derechos fundamentales, a partir de la cual se explica su fuerza política expansiva.

#### **2.4.1 Cambios sustantivos al párrafo primero**

Establece el primer párrafo del artículo 1º constitucional que:

“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, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

De la lectura del mencionado párrafo se pueden observar los siguientes cambios sustanciales al contenido del mismo, a saber:

##### **2.4.1.1 De individuos a personas**

Cuando en la parte inicial del primer párrafo del artículo 1º constitucional se utiliza la expresión *todas las personas*, se está refiriendo a aquellos a quienes se les atribuye la titularidad de los derechos humanos fundamentales. En dicho vocablo se incluyen tanto a la persona humana, tradicionalmente conocida como persona física (antes individuos), como a las personas jurídicas, mal llamadas también morales -en la medida en que su condición de entes abstractos y ficción jurídica se los permita,<sup>55</sup> con lo cual se recogen los principios de universalidad e igualdad de los derechos humanos, toda vez que no se limita la titularidad de los mismos únicamente a los mexicanos o a los ciudadanos, sino que además de utilizar un lenguaje incluyente en cuanto al género femenino se hace referencia a todas aquellas personas que se encuentren dentro del país sin importar la categoría

---

<sup>55</sup> Conforme a la interpretación que del primer párrafo del artículo 1º constitucional han hecho los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la titularidad de los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien comprende tanto a las personas físicas como a las jurídicas o ficticias, ya que no establece expresamente distinción alguna en observancia al principio *pro personae* y en armonía al principio de progresividad; sin embargo, las segundas gozarán de aquéllos, en la medida en que resulten conformes a su naturaleza jurídica y fines se los permita, toda vez que es claro que debido a su condición de entes abstractos no pueden gozar, por ejemplo, del derecho a la dignidad humana, a la integridad física, al honor, al libre desarrollo de su personalidad o al estado civil, los cuales son propios e inherentes al ser humano como persona.

poblacional que tengan, es decir, ya sea como habitante -permanente o pasajero-, transeúnte, vecino o ciudadano y sin hacer algún tipo de distinción por cuanto a su condición social, cultural, étnica, política, creencia religiosa, de raza, laboral, orientación sexual o de cualquier otro tipo que tenga por objeto la negación y segregación de la persona humana.

En ese sentido, se habla ahora de todas las personas y ya no de todos los individuos como se establecía antes de la reforma de 10 de junio de 2011.

Pero vale preguntarse ¿Qué diferencia existe en llamar a un ser humano individuo o persona? ¿Qué relación hay entre la persona y el individuo humano? ¿Qué consecuencias jurídicas, políticas y filosóficas se producen si se habla de individuos o de personas.

El concepto de persona dista mucho del término individuo, toda vez que éste tiene un significado neutro tanto en lo ético, lo político como en lo jurídico, además de que históricamente ha sido relacionado con el sexo masculino, en cambio al hablar de persona se hace referencia a una clara y específica connotación en los ámbitos mencionados ya que implica una relación incluyente con los seres humanos y el reconocimiento de valores de alto contenido moral y ético; por ende, al hablar de derechos humanos automáticamente se habla de personas como entes titulares de derechos -dignidad e integridad- que son anteriores al Estado, pero que éste, por la vía jurídica, tiene el deber de reconocer y proteger, toda vez que a ello se debe su existencia como Estado de Derecho, cuyos elementos esenciales son: los derechos humanos fundamentales, la división de poderes y la Constitución.

La palabra individuo tiene una connotación meramente legalista al estilo kelseniano, toda vez que es el centro de imputación de derecho y obligaciones que le otorgan las normas positivas vigentes creadas por el Estado. Por el contrario cuando se llama persona a un ser humano, a diferencia de la expresión individuo, se fortalece la igualdad de género y se elimina toda clase de discriminación o negación de la persona, ya que se deja en claro que la existencia de la dignidad e integridad humana no dependen de que una ley las otorgue o no, sino que existen por si mismas antes que el Estado; de ahí que cualquier persona pueda acudir,

llegado el caso, a las instancias internacionales para denunciar la violación de sus derechos humanos. En ese sentido, es lógico y entendible que la reforma constitucional haya establecido en el mismo párrafo del artículo 1º el principio *pro homine*, al establecer la máxima protección de los derechos humanos de las personas.

Desde el punto de vista político, persona implica la subordinación del poder del Estado a la protección de la dignidad e integridad de las personas que lo conforman, así como la participación política igualitaria de todas ellas que constituye la forma de gobierno democrática; y desde el ámbito antropológico, todas las personas conforman lo que se llama la familia humana en donde existe una responsabilidad de todos útil y necesaria para proteger los derechos humanos a nivel internacional.

En relación a lo anterior, resulta interesante lo esgrimido por García Pelayo al decir que:

“El proceso de transformación del hombre (del sujeto o del individuo humano) en persona (en sociedad de personas) se desenvuelve en dos planos diferentes aunque interferidos. Los individuos humanos evolucionan hacia su condición personal, siempre en tanto que esa evolución individual esté dada a través de la evolución global de la sociedad de la que forman parte. Hay que distinguir entre un *progressus histórico* (podríamos llamarlo, con menos rigor, filogenético, de la especie, o social) del hombre hacia la sociedad de personas y hay un *progressus* (biográfico, individual, psicológico) *del sujeto humano* hacia su personalidad. (...). En este sentido, cabe afirmar que el proceso de transformación del hombre como individuo en persona no es un proceso que haya tenido lugar en un momento más o menos preciso del tiempo histórico, sino que una vez comenzado con el propio inicio del tiempo histórico (si se quiere, en un “tiempo eje”) es un proceso que se renueva una y otra vez en cada época y en cada generación.”<sup>56</sup>

#### **2.4.1.2 De otorgar a reconocer**

Cuando en el primer párrafo del artículo 1º de la Constitución se hace referencia a que en México las personas gozarán de los derechos humanos y de las

---

<sup>56</sup> García Sierra, Pelayo, *Diccionario filosófico*, 2a. ed., prol. de Gustavo Bueno, Oviedo, Pentalfa ediciones, 2018, p. 293.

garantías, se está refiriendo principalmente a que toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional tiene el derecho de disfrutar, ejercer, poseer y materializar a su favor los derechos humanos y sus garantías,<sup>57</sup> toda vez que el verbo gozar que se utiliza en dicho precepto se encuentra conjugado en modo imperativo, lo que de manera implícita implica que el goce de los derechos humanos debe encontrarse encaminado al logro efectivo de los mismos, es decir, a poder tener acceso a ellos o en su caso exigir su cumplimiento, a pesar de que por desgracia materialmente existen todos los días en nuestra sociedad una constante y flagrante violación de los derechos humanos fundamentales.

De ahí que, se establece en la Constitución la aspiración o pretensión de lograr un goce materialmente efectivo, es decir, el disfrute de los derechos humanos a favor de todas las personas mediante sus distintos grados o niveles de efectividad, ya que como afirma Ferrer Mac-Gregor: “Los derechos y libertades, deben además y, esta es la palabra mágica, tener efectividad. Sin la efectividad de nada sirve tener derechos sociales”.<sup>58</sup>

Ahora bien, con la sustitución de la expresión otorgar por la de reconocer se dejó a tras toda una corriente de pensamiento en el ámbito de los derechos humanos, toda vez que con el vocablo *otorga* se hacía referencia a la doctrina filosófica del positivismo o también llamada teoría normativista, que sostiene que los derechos humanos son creados e incorporados por el Estado a un texto normativo constitucional, a partir de lo cual adquieren existencia jurídica y el ser humano se encuentra conminado a acatarlos.

Sin embargo, con la reforma de junio de 2011 los derechos humanos de nueva cuenta son *reconocidos* por el Estado mexicano, con lo cual se vuelve a la postura del jusnaturalismo que seguía el correspondiente de nuestra anterior

---

<sup>57</sup> Conforme al *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. ed., Madrid, Real Academia Española, 2014, versión digital disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>, la palabra “gozar” en su segunda acepción significa “tener o poseer algo bueno o agradable”. Consultado el 2 de marzo de 2019.

<sup>58</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigación parlamentarias, serie azul, 2012, p. 11.

Constitución de 1857, al considerar a la persona humana en su acepción moral, estableciendo que el derecho no otorga sino que más bien reconoce los derechos que le son connaturales a ésta; de ahí que, ahora el Estado asume una actitud de aceptación primigenia u originaria y no derivada de los derechos humanos de las personas, es decir, que el reconocimiento que de los derechos humanos se hace por parte del Estado implica que éste deja de ser la fuente y origen de los mismos, toda vez que las normas relativas a los derechos humanos adquieren vigencia no sólo por el reconocimiento que de las mismas lleva a cabo el Estado mexicano, sino que además contienen como teología esencial la protección de la dignidad de la persona humana, anterior y superior a cualquier norma positiva nacional o internacional de la cual se desprenden los derechos que recoge el ordenamiento jurídico positivo.

Por ende, se reconoce el valor supremo de la dignidad humana sin hacer algún tipo de relación a cuestiones metafísicas como una determinada manera de vivir una vida humana como seres pensantes, vivientes y obrantes para afrontar las cosas o los problemas en la vida aceptando los desafíos que ello implique; en consecuencia, se puede observar que

“(…) una renovada fe iusnaturalista estaría en la base de nuestro modelo de Constitución y de justicia constitucional, no ya como semilla ideológica o programa de política jurídica, sino como realidad operativa y actuante en el seno del propio Derecho positivo, y de necesaria consideración para la plena comprensión del mismo.”.<sup>59</sup>

En razón a lo anterior, al haber sustituido la expresión *individuo* por la de *persona*, también tuvo que modificar la expresión *otorgar* por *reconocer*, lo cual genera un cambio de paradigma constitucional al admitir que los derechos humanos son anteriores al Estado -lo que se otorga son las garantías para su protección-, y que, por tanto, constituyen un derecho prepositivo al aceptar el Estado mexicano su existencia y consecuente reconocimiento universal como límites a los entes del poder público frente a los particulares. Por ende,

---

<sup>59</sup> Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2014, p. 21.

“(...) se trata de derechos naturales, inherentes al ser humano, anteriores y superiores al Estado, el que no los crea sino solamente los reconoce y garantiza. Esta garantía o aseguramiento en el ordenamiento positivo (lo que no equivale al derecho mismo), sobre todo en la Constitución, sirve como principio y punto de referencia para la actuación del legislador y las demás autoridades públicas.”<sup>60</sup>.

Lo anterior significa que, contrario a lo que sucedía con el otorgamiento de las antiguas garantías individuales en donde el Estado tenía la potestad soberana de quitarlas cuando así lo dispusiera, el reconocimiento implica que el Estado deja de tener la facultad omnipotente de quitarlos, toda vez que aún bajo la permisión de suspensión y restricción que de los mismos se establece en el artículo 29 constitucional, hay derechos humanos y sus garantías cuyo ejercicio no son susceptibles de restringirse ni suspenderse, tales como

“...los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”<sup>61</sup>

#### **2.4.1.3 Los Tratados y el bloque de constitucionalidad en México**

El primer párrafo del artículo en estudio al establecer que: “(...) las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, (...)”<sup>62</sup>, hace referencia a que ya no deben entenderse a los derechos humanos separados del ámbito internacional, toda vez que los derechos de la persona humana no son solo un asunto interno de los estados quienes ya no pueden hacer valer como excusa el tema de la soberanía nacional para justificar cualquier tipo de trato dado a sus habitantes que no vaya acorde con los principios y valores universales que reconoce

<sup>60</sup> Fix-Fierro, Héctor, comentario al artículo 1o. constitucional, *op. cit.*, *supra* nota 48, p. 1.

<sup>61</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2021, art. 29.

<sup>62</sup> Ídem, art. 1.

la comunidad internacional manifestados en los derechos humanos contenidos en los tratados respectivos.

En ese sentido, conforme a la reforma se eleva a rango constitucional los derechos humanos contenidos en los tratados firmados y ratificados por México, los cuales son reconocidos por el Estado mexicano junto con los establecidos en la propia Constitución. Con lo anterior, se amplió el elenco constitucional de los derechos humanos al incorporar dentro del derecho doméstico al Derecho internacional de los derechos humanos y se agregan a la jurisprudencia mexicana los criterios contenidos en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos conforme al principio de supranacionalidad. La circunstancia anterior, sin duda alguna, tiene por objeto evitar crear derechos que puedan ser considerados como de primera y segunda categoría ya sea que se encuentren o no contemplados en la Constitución.

De tal guisa, se tiene que los derechos humanos contenidos en la Constitución pueden ser ampliados y complementados por los tratados y convenciones en la materia, toda vez que puede suceder que en ocasiones aquéllos contemplen derechos humanos que todavía no son reconocidos expresamente por nuestro sistema jurídico-constitucional, por ejemplo: el derecho de rectificación previsto en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o bien el derecho a indemnización por error judicial, contenido en el artículo 10 de dicha Convención.

Huelga decir que, en el párrafo del artículo en análisis se hace referencia en términos generales a los tratados internacionales, o sea, no se especifica que los tratados tengan que ser particularmente sobre la materia de derechos humanos, toda vez que la expresión utilizada abarca a todos los tratados dentro de los cuales se comprenden tanto a los que necesariamente tienen por objeto la protección de los derechos humanos, como aquellos que aun cuando su objeto de regulación se refiera a otra materia contengan derechos de esta naturaleza. Sin embargo, es de mencionar que los tratados -desde el punto de vista estricto- sobre derechos humanos tienen un carácter especial y distinto en relación a aquellos instrumentos



del tipo clásico, toda vez que el Estado-Nación además de contraer voluntariamente obligaciones en ejercicio de su soberanía se somete a un orden en el no solamente las obligaciones que asume son para con otros sujetos del Derecho internacional, sino que también con las personas sujetas a su jurisdicción; de ahí que, la infracción o falta de cumplimiento a sus obligaciones trae como consecuencia su responsabilidad internacional.

Ahora bien, por cuanto al aspecto de la posición jerárquica que ocupan los tratados con motivo de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, es de mencionar que, en el campo de la interpretación y aplicación de los derechos humanos, la Constitución de manera expresa coloca a los tratados en el mismo nivel que ella e implícitamente ubica por debajo de éstos a las leyes federales y locales.<sup>63</sup>

Respecto a lo anterior, es importante señalar que conforme al texto del artículo 133 constitucional, los tratados figuran como parte importante del sistema jurídico nacional cuando se incorporan a éste a través de las formalidades constitucionales exigidas conformando con ello el llamado nuevo bloque de constitucionalidad en el país posicionándose a la par de la Constitución.

Lo anterior implica como consecuencia, que el instrumento internacional que contenga derechos humanos, complementa los derechos reconocidos en el

---

<sup>63</sup> La ubicación expresa que de los tratados hace la propia Constitución en el primer párrafo del artículo 1o., deja muy clara su importancia dentro del sistema jurídico mexicano. Sin embargo, ello no siempre fue así ya que los Ministros de la Suprema Corte como máximos intérpretes de la Constitución han colocado a través de diferentes jurisprudencias y tesis de manera disímil a los tratados en cuanto a la posición jerárquica que consideran éstos guardan dentro del Derecho mexicano.

Puede darse cuenta de lo anterior la simple lectura de los criterios jurisprudenciales de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA," con número de registro 205596; "TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.", con número de registro 250698; "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", con número de registro 192867; y, "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.", con número de registro 172650. De dichas tesis jurisprudenciales, salta, pues a la vista, que nuestro máximo Tribunal del país hasta antes de la reforma no sabía en qué lugar colocar a los tratados, pues parece ser que siempre los habían visto como los hermanitos incómodos dentro del derecho interno mexicano.

ámbito nacional, y por la importancia en los que posiciona el numeral primero de la Constitución, es menester conocerlos para exigirlos.

Como puede verse, en México el principio de supremacía constitucional es inalterable y por ello fue respetado por entero con la reforma de junio de 2011, tal como se aprecia de la tesis de rubro “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.”<sup>64</sup>

En ese contexto, se amplía la obligación del Estado mexicano al tener que garantizar de manera efectiva el ejercicio de los derechos humanos enumerados no solamente en la Constitución, sino también los contemplados en los tratados, pactos y convenciones tanto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como del Sistema Universal de los Derechos Humanos, que junto con las sentencias, jurisprudencias y opiniones consultivas todas ellas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>65</sup> integran en México un bloque unitario de constitucionalidad y de convencionalidad<sup>66</sup> de protección de los derechos humanos, el cual encuentra sustento en los numerales 1o., párrafos primero y segundo, 15, 102, apartado B, 103 fracción I, 105 fracción II, inciso g), y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>64</sup> Tesis 2a. LXXV/2012 (10a.), Décima Época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, octubre de 2012, T. 3, p. 2038; Registro: 2002065.

<sup>65</sup> La obligatoriedad de la observancia de la jurisprudencia emitida por dicho tribunal internacional por parte de los jueces mexicanos, debe entenderse bajo la condición que al respecto se establece en la tesis jurisprudencial P./J. 21/2014 (10a.), Décima Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 204; Registro: 2006225, de rubro: “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.”

<sup>66</sup> La expresión de “bloque de constitucionalidad y de convencionalidad”, proviene de la academia del derecho francés en 1970 y posteriormente recogida por su Consejo Constitucional a partir de una sentencia de 16 de julio de 1971, y significa que existen normas jurídicas -tanto internas como internacionales- y principios que contienen derechos humanos distintas a la Constitución que junto con ella -vía interpretación conforme- comparten el primer escalón dentro del sistema jurídico de ese país, las cuales son utilizadas en conjunto para evaluar la constitucionalidad y/o convencionalidad de las normas de jerarquía inferior.

Lo anterior implica que la Constitución mexicana ya no será la única norma suprema de protección de los derechos humanos, sino que además deberá observar las disposiciones pertenecientes al Derecho internacional de los derechos humanos; en ese sentido, Ferrer Mac-Gregor considera que:

La Constitución ha dejado de ser la norma suprema de control y validación en materia de Derechos Humanos. Ahora, el control que ejerce la Convención Americana, influye e incide directamente en la acción de los Estados miembros. La fuerza y eficacia de la Convención permite que la competencia transnacional en materia de Derechos Humanos, se erija como un ámbito supremo respecto de los sistemas constitucionales y se materializa plenamente en el interior de los Estados.<sup>67</sup>

De ahí que, como acertadamente sostiene Rey Cantor

“La estructura piramidal expuesta por Kelsen, se ha invertido, puesto que la Constitución ya no es el pináculo del sistema constitucional. La cúspide se ha ensanchado, integrando como normas supremas, no sólo las constitucionales, sino a otras de naturaleza distinta, como los Tratados Internacionales y aquellas leyes que regulan o protegen algún tipo de derecho fundamental.”<sup>68</sup>.

#### **2.4.1.4 Restricción y suspensión de los derechos humanos fundamentales y sus garantías**

Cuando en el primer párrafo del artículo 1º de la Constitución se hace referencia a que el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías no pueden suspenderse ni restringirse salvo las excepciones propuestas por la norma fundante, hace manifiesto que si bien los derechos humanos tienen por objeto limitar la actuación del Estado-Nación con el objeto de asegurar en lo posible el ejercicio de las libertades mínimas que ella establece, ello no quiere decir que algunos de tales derechos y sus garantías sean absolutos e ilimitados, sino que puede suceder -en los casos previstos en el artículo 29 de la propia Constitución- que su disfrute

---

<sup>67</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La corte interamericana de derechos humanos como intérprete constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan Manuel (coords.), *Curso de derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2011, p. 157.

<sup>68</sup> Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, p. 59; *cit. pos.*, Rosario Rodríguez, Marcos Del, *Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, México, Ubijus, 2012, p. 35.

se vea restringido o suspendido de manera momentánea en todo el país o en parte de éste siempre que así se juzgue conveniente por el Presidente de la República, con la aprobación del Poder Legislativo y previa revisión *ex post* que del decreto hagan los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes verificaran que se haya cumplido lo establecido en los artículos 14, párrafos primero y segundo, 16, párrafo primero, 17, párrafos segundo, tercero y quinto y 20, apartados B y C, constitucionales.

La restricción o suspensión explícita que del ejercicio de algunos derechos humanos fundamentales y sus garantías se llegue a realizar, tiene como justificante el que en algunas ocasiones se autorice dicha limitante en aras de causar el menor daño posible -o evitar un daño- a otros derechos o bienes constitucionales protegidos cuyo lugar normativo se considera especial y que de verse afectados -ante una situación de peligro excepcional- causaría en las personas una afectación de imposible reparación.

Sin embargo, es necesario aclarar que la facultad concedida al Ejecutivo Federal para restringir o suspender el ejercicio de los derechos humanos fundamentales y sus garantías -la cual puede asociarse con la figura del estado de excepción o el estado de sitio- no tiene algo que ver con el origen de donde nacen los derechos, sino más bien con su contenido toda vez que dicha limitante no se justifica en sí misma, puesto que es necesario convalidarse en función a la protección de otro derecho y mantener un mínimo de ejercicio del derecho que fue sometido a restricción o suspensión. Prieto Sanchis lo explica de forma clara al decir que la institución de la suspensión o restricción de derechos:

“(...) no significa que los derechos sean ilimitados, en el sentido de que autoricen cualquier conducta; supone tan solo que aparecen ya delimitados en el texto constitucional y, dentro de este círculo delimitado, no cabe ninguna restricción. (...), pero si, tras la debida interpretación, resulta que no afecta a los derechos, su validez será incuestionable, pues no hay que pensar que toda conducta se halla en principio amparada por un derecho. I. de Otto lo expresó con claridad: la cuestión reside en la delimitación conceptual del contenido mismo del derecho, de forma que lo que se llama protección de otro bien constitucional no exige en realidad una limitación externa de los derechos y libertades, porque las conductas de las que deriva la eventual amenaza del bien

de cuya protección se trata sencillamente no pertenece al ámbito del derecho fundamental.”<sup>69</sup>

Así pues, en razón a lo anterior se tiene que la contradicción de tesis 293/2011 de la que derivó la jurisprudencia emitida por los ministros que conforman el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”<sup>70</sup>, va en contra de la esencia misma de la reforma constitucional de junio de 2011 además de ser incongruente con el Derecho internacional de los derechos humanos y con la primacía de los derechos humanos, toda vez que en la misma se establece que cuando en la Constitución exista una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, deberá estarse a lo que disponga el texto de la misma y dejar de observar lo que respecto al mismo derecho humano se establezca sin restricción alguna en un tratado, lo cual va en detrimento del principio pro persona, con el método de interpretación conforme y con el control convencional difuso *ex officio*.

Finalmente, cabe agregar que debido al cumplimiento al artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por primera vez México establece en el reformado artículo 29 constitucional una prohibición expresa al Presidente de la República y al resto de todas las autoridades del país en el sentido de no poder suspender ni restringir ciertos derechos considerados absolutamente inderogables y, en consecuencia, deben ser plenamente respetados por el Estado mexicano en toda ocasión, incluso en tiempo de algún conflicto armado. Estos derechos de toda persona son:

- No discriminación;

---

<sup>69</sup> Prieto Sanchís, Luis, “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, p. 63.

<sup>70</sup> Tesis de Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), Décima Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202; Registro: 2006224.

- Reconocimiento de la personalidad jurídica;
- A la vida;
- A la integridad personal;
- A la protección a la familia;
- Al nombre;
- A la nacionalidad;
- Los derechos de la niñez;
- Los derechos políticos;
- Las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna;
- El principio de legalidad y retroactividad;
- La prohibición de la pena de muerte;
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre;
- La prohibición de la desaparición forzada y la tortura; y,
- Las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Los anteriores derechos humanos fundamentales se encuentran en una posición de protección privilegiada que el resto de los derechos que no se encuentran en dicho listado; en consecuencia, que dan blindados junto con sus respectivas garantías.

#### **2.4.2 Cambios procesales al párrafo segundo**

Establece el segundo párrafo del artículo 1º constitucional que: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”<sup>71</sup>

De la lectura del mencionado párrafo se pueden observar los siguientes cambios procesales al contenido del mismo, a saber:

---

<sup>71</sup> Constitución, *Op. Cit.* Art. 1.

### **2.4.2.1 Interpretación conforme y principio pro homine**

Quedó asentado que conforme a lo dispuesto en el renacido artículo 1º de la Constitución a partir del 10 de junio de 2011, el sistema jurídico mexicano tiene dos fuentes principales en materia de derechos humanos: a) los que se encuentran reconocidos en la Carta Magna Mexicana; y, b) todos aquellos establecidos en los tratados sean éstos o no específicamente en materia de derechos humanos y sin importar que el Estado mexicano sea o no parte. En consecuencia, las normas emanadas de ambas disposiciones, son normas supremas del sistema jurídico mexicano. Lo anterior quiere decir que los valores, principios y derechos materializadas en dichas fuentes invariablemente permean en todo el sistema jurídico, imponiendo a todas las autoridades del país la obligación de su observancia y aplicación, en los casos en que sea procedente, a su interpretación.

En ese contexto, la porción normativa contenida en el párrafo segundo del artículo 1º contempla un principio fundamental a modo de cláusula de interpretación conforme, el cual consiste en un sistema interpretativo en materia de derechos humanos fundamentales que engloba a todas las normas y que es correlativo con la naturaleza jurídica de los derechos, toda vez que implica que en su calidad de mínimos, tales derechos pueden potencializarse mediante remisiones interpretativas entre los distintos ordenamientos jurídicos que los contienen.

En efecto, partiendo de que el objeto primordial de toda interpretación lo forman las leyes, aquélla consiste en explicar o declarar el significado o sentido de algún texto normativo, es decir, encontrar o precisar el concepto jurídico indeterminado que se encuentra en la norma tomando en cuenta la realidad social e histórica y valores de una comunidad determinada, de tal manera que la norma jurídica siempre deberá ser interpretada teniendo como punto de partida la salvaguarda de la dignidad humana y prioridad de las personas.

Así pues, la cláusula de interpretación conforme consiste en que las normas sobre derechos fundamentales contenidas en la Constitución deberán ser interpretadas conforme a los derechos humanos previstos en los tratados a partir del reconocimiento de su posición como bloque de constitucionalidad presente en

el primer párrafo del artículo 1º. De este modo, se está ante una norma “puente” o de vinculación entre la razonabilidad y la teoría general de la interpretación, que se aplica tanto al momento de declararse el sentido o significado de alguna expresión o de todo un texto normativo, precisando su contenido y alcance; de ahí que, una ley no deberá declararse contraria a la Constitución si de algún modo admite alguna posible interpretación que la haga conforme con la Carta Magna, en razón de que aquella parte de la presunción general de validez de las normas cuyo propósito consiste en la preservación de las leyes.<sup>72</sup>

En ese sentido, la cláusula o principio de interpretación conforme se aplica en México de tres maneras: a) la remisión interpretativa de la Constitución a los derechos humanos establecidos en otras disposiciones constitucionales y en los tratados; b) la que atiende al contenido normativo de los tratados, los cuales deberán interpretarse de conformidad a la Constitución y a otras normas contenidas en los propios tratados; y, c) interpretar todas las normas sobre derechos humanos -ya sean federales, generales, locales o municipales- de conformidad con los contenidos del bloque de constitucionalidad.

Son dos los objetivos de la interpretación conforme: a) asegurar la integración normativa entre derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados; y, b) resolver los conflictos o antinomias que se presenten entre derechos humanos bajo la óptica de la ponderación. Lo anterior da como resultado un canon constitucional de razonabilidad que debe ser el corpus del ejercicio del poder público.

Ahora bien, los dos objetivos principales mencionados de la cláusula de interpretación conforme atienden a criterios que favorezcan en todo tiempo a las personas la protección más amplia o lo que se ha denominado principio pro persona o *pro homine*, el cual supone que

---

<sup>72</sup> Vid, Tesis Aislada 1a. CCXIV/2013 (10a.), Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1, Materia Constitucional, p. 556; registro: 2003974, de rubro: “DERECHOS HUMANOS. INTERPRETACIÓN CONFORME, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”



“(…) cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.”<sup>73</sup>

Pero además, conforme a lo sustentado por el Poder Judicial Federal<sup>74</sup>, existen dos variantes en función al principio pro persona, una respecto a llevar a cabo una interpretación extensiva cuando se trata de reconocer derechos humanos protegidos en la Constitución y en los tratados y otra restrictiva de las normas que limitan el goce y disfrute de los mismos o su suspensión extraordinaria.

De la aplicación conjunta entre el principio de interpretación conforme y el diverso pro persona, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado únicamente a lo establecido en el texto constitucional, sino que además incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados. A juicio de los ministros de nuestro Alto Tribunal del país, la cláusula de interpretación conforme:

“(…) está íntimamente vinculada con el principio de interpretación más favorable a la persona, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme de todas las normas expedidas por el legislador al texto constitucional y a los instrumentos internacionales, en aquellos escenarios en los que permita la efectividad de los derechos humanos de las personas frente al vacío legislativo que previsiblemente pudiera ocasionar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición de observancia general. Por tanto, mientras la interpretación conforme supone armonizar su contenido con el texto constitucional, el principio de interpretación más favorable a la persona lo potencia significativamente, al obligar al operador jurídico a optar por la disposición que más beneficie a la persona y en todo caso a la sociedad.”<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos humanos en México. Régimen jurídico y aplicación práctica*, México, Flores Editor y Distribuidos / UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 39.

<sup>74</sup> *Vid*, Tesis Aislada I.4o.A.20 K (10a.), Décima Época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consultable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo II, Materia Constitucional, p. 1211; registro: 2005203, de rubro: “PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONENTEN.”

<sup>75</sup> Tesis Aislada P. II/2017 (10a.), Décima Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, Materia Constitucional, p. 161; registro: 2014204, de rubro: “INTERPRETACIÓN CONFORME. SUS ALCANCES EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.”, en relación con la diversa tesis de jurisprudencia 1a./J. 37/2017 (10a.), Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, Materia Constitucional, p. 239; registro:

#### **2.4.2.2 El control de convencionalidad ex officio y el control difuso**

Aunado a que las normas concernientes a derechos humanos sean interpretadas conforme a la Constitución y los tratados con el objeto de proteger de manera más amplia a las personas, el segundo párrafo del artículo en comento implica el deber-obligación que tienen todas las autoridades del país de corroborar que el contenido de la norma que utilizarán para interpretar y fundar sus actos u omisiones en aras del respeto al derecho humano fundamental de que se trate, o de la limitación al ejercicio del mismo sea de acuerdo con los principios que en materia de derechos humanos fundamentales se establecen en la Constitución, además deberán verificar su relación con los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano al respecto mediante los tratados.

Es gracias al voto particular emitido por el ilustre jurista mexicano Sergio García Ramírez, -en razón del caso *Mirna Mack Chang vs. Guatemala*- fue que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos empezó a elaborar la doctrina del control de convencionalidad con el objeto de elevar el nivel de cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ámbito del derecho nacional de cada Esta-Nación.<sup>76</sup> Dicho tribunal internacional lo ha entendido como una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, primordialmente el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia del mismo.

En ese sentido, la doctrina del control convencional establece la obligación internacional de todas las autoridades de los Estados-Nación que formen parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma de su derecho doméstico o acto de conformidad con la Convención Americana o, en general, con el ordenamiento jurídico internacional; en caso de que exista una incompatibilidad manifiesta entre la norma nacional y el *corpus juris interamericano*, las autoridades estatales deberán

---

2014332, de rubro: "INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA."

<sup>76</sup> La primera sentencia en la que se utiliza la expresión fue en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en 2006.

ejercer de oficio el control difuso de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las disposiciones procesales correspondientes, las cuales se especifican en el ámbito interno de cada Estado-Nación.

Por tanto, el control de convencionalidad implica tres condiciones generales distintas para su ejercicio, a saber:<sup>77</sup>

- Realizar una interpretación de la norma nacional conforme al tratado;
- Dejar de aplicar la norma nacional y aplicar la norma internacional cuando aquélla resulta sospechosa o dudosa frente a los parámetros de control de los derechos humanos; y,
- Invalidación de la norma en los casos en que sea procedente a través de las autoridades legalmente competentes bajo el parámetro de análisis que para dicha aplicación del control ha establecido nuestra Corte de Justicia.

Con la incorporación de la figura jurídica del control convencional se deja a tras el modelo de control constitucional concentrado, austriaco o europeo-kelseniano que en la práctica existía en México, mediante el cual el máximo tribunal del país había concentrado en el Poder Judicial la atribución de que solo éste podía actuar como juez constitucional, generalmente respecto de ciertos actos estatales, a quien correspondía determinar en exclusiva si una ley o un acto eran, o no, constitucionales.

Así pues, se reafirma el sistema o modelo de control constitucional difuso o americano, el cual consiste en que la legal competencia de la autoridad jurisdiccional para conocer de la constitucionalidad de una ley o un acto de autoridad

---

<sup>77</sup> Cfr, Tesis de jurisprudencia 1a./J. 4/2016 (10a.), Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, Materia Común, p. 430; registro: 2010954, de rubro: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO."; y, Tesis Aislada III.4o. (III Región) 5 K (10a.), Décima Época, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, Materia Constitucional, p. 4320; registro: 2000072, de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CÓMO DEBEN EJERCERLO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES."

pertenece a todos los Jueces y que los efectos de las sentencias que emiten alcanzan sólo a las partes, ya que sólo se limitan a clarificar una situación jurídica controvertida.<sup>78</sup> Este modelo de control si bien ya se contenía previsto teóricamente en México dentro del artículo 133 constitucional, en la práctica no se aplicaba.

En el caso de México se considera que el modelo de justicia constitucional es atípico, ya que no termina de aproximarse al difuso ni al concentrado, sino que tiende a ser peculiar.<sup>79</sup> Los ministros del Pleno de la Corte han explicado el sistema de control constitucional que actualmente existe en nuestro país en la siguiente tesis aislada de rubro: "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO."<sup>80</sup>

En ese sentido, conforme a lo establecido en el artículo 1º y 133 de la Constitución, en México la tutela constitucional se ejerce por las autoridades judiciales federales y locales, ajustando sus resoluciones a las disposiciones que señalan tanto la Carta Magna como en los tratados, a pesar de las disposiciones jurídicas en contrario que pudiesen existir en las constituciones locales o leyes secundarias, sean éstas federales o locales.

De ahí que, es posible que un órgano jurisdiccional local o federal ejerza competencias de orden constitucional, pudiendo emitir una resolución que prejuzgue la constitucionalidad de una norma en un sentido distinto al que podría haber interpretado los ministros de la Corte.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Vid., Tesis Aislada I.4o.A. 18 K (10a.), Décima Época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 3, p. 1762; registro: 2003523, de rubro: "CONTROL DIFUSO. RASGOS DISTINTIVOS DE SU EJERCICIO."

<sup>79</sup> Vid., Cossío, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM/IIJ, 2011, p. 199.

<sup>80</sup> Tesis Aislada P. LXX/2011 (9a.), Décima Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 557; registro: 160480.

<sup>81</sup> Vid., Tesis Aislada III.4o. (III Región) 2 K (10a.), Décima Época, Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, página 4319; registro: 2000071, de rubro: "CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL E CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011."

### 2.4.3 Cambios procesales al párrafo tercero

Establece el tercer párrafo del artículo 1º constitucional que:

“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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”<sup>82</sup>

De la lectura del mencionado párrafo se pueden observar los siguientes cambios procesales al contenido del mismo, a saber:

#### **2.4.3.1 Obligaciones en sentido amplio para todas las autoridades de México**

Como puede apreciarse del párrafo tercero, en un primer momento, establece el deber-obligación a cualquier tipo de autoridad, ente público o cualquier otra de naturaleza análoga -en cualquiera de sus respectivos ámbitos legales de competencia- en el país de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Dichos deberes en sentido amplio implican cada uno lo siguiente:

- De promover. El Estado-Nación tiene el deber-obligación de llevar a cabo - iniciar, impulsar o difundir- todas aquellas acciones necesarias e imprescindibles para que los derechos humanos fundamentales sean a largo plazo del conocimiento y se encuentren al alcance de todas las personas;<sup>83</sup>
- De respetar. El Estado mexicano tiene la prohibición de violar los derechos humanos, es decir, que el deber-obligación de respetarlos lleva implícita la prohibición de vulnerarlos y, en consecuencia, no debe transgredirlos,

---

<sup>82</sup> Constitución, *Op. Cit.*, art. 1.

<sup>83</sup> *Vid.*, Tesis Aislada XXVII.3o.4 CS (10a.), Décima Época, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro II, octubre de 2014, Tomo III, Materia Constitucional, p. 2839; registro: 2007597, de rubro: “DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROMOVERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”

denigrarlos o interferir en su goce y ejercicio, sino que debe aceptarlos, tolerar y no obstaculizar su ejercicio efectivo;<sup>84</sup>

- De proteger. El Estado tiene el deber-obligación de cuidar que las personas no sufran violaciones o vejaciones en sus derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados; en consecuencia, debe resguardar y defender nuestros derechos humanos fundamentales y no ponerlos en peligro de ser vulnerados por nadie;<sup>85</sup> y,
- De garantizar. El Estado mexicano tiene el deber-obligación de materializar de manera efectiva y eficaz en favor de todas las personas el acceso, goce, disfrute y realización de los derechos humanos; además, de ser indispensable la eliminación de cualquier tipo de restricción para el ejercicio de los mismos destinando recursos humanos y económicos que hagan fácil y asequible su materialización.<sup>86</sup>

#### **2.4.3.2 Principios que rigen a los derechos humanos**

Los deberes que en sentido amplio establece el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, deberá el Estado mexicano cumplirlos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que rigen en

---

<sup>84</sup> Vid, Tesis de Jurisprudencia XXVII.3o. J/23 (10a.), Décima Época, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, Tomo III, Materia Constitucional, p. 2257; registro: 2008517, de rubro: "DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE RESPETARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."

<sup>85</sup> Vid, Tesis de Jurisprudencia XXVII.3o. J/25 (10a.), Décima Época, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, Tomo III, Materia Constitucional, p. 2256; registro: 2008516, de rubro: "DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."

<sup>86</sup> Vid, Tesis de Jurisprudencia XXVII.3o. J/24 (10a.), Décima Época, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, Tomo III, Materia Constitucional, p. 2254; registro: 2008515, de rubro: "DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."

materia de derechos humanos. Dichos principios implican cada uno en lo siguiente:<sup>87</sup>

- **Universales.** Significa que pertenecen a todo ser humano, sin distinción de sexo, edad, raza, nacionalidad, condición social, económica o de salud;
- **Incondicionados.** Que no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. La única limitación son los derechos fundamentales de los demás;
- **Inalienables.** Que son fundamentales para la existencia del ser humano. Nadie puede desprenderse de ellos, podrá ignorarlos o desconocerlos, pero jamás dejará de ser dueño de su derecho;
- **Imprescriptibles.** Que no se adquieren o pierden con el transcurso del tiempo;
- **Irrenunciables.** Que no son objeto de renuncia;
- **Efectivos.** No basta su reconocimiento como principio ideal y abstracto, es una exigencia de nuestro tiempo y un compromiso de trabajar en común para su realización; e,
- **Interdependientes y complementarios.** Que se relacionan y apoyan unos en otros.

---

<sup>87</sup> Vid, Tesis Aislada I.4o.A.9 K (10a.), Décima Época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, Materia Constitucional, p. 2254; registro: 2003350, de rubro: "PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN." y la diversa Tesis Aislada IV.2o. A. 15 K (10a.), Décima Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, junio de 2013, Tomo 2, Materia Constitucional, p. 1289; registro: 2003881, de rubro: "PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. REPRESENTAN CRITERIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES."

#### **2.4.3.3. Obligaciones en sentido estricto para todas las autoridades de México**

Como puede seguir apreciándose de la lectura al tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, se establece que en virtud al cumplimiento de los deberes que en sentido amplio se imponen al Estado-mexicano, los cuales tendrá que cumplir conforme a los principios que rigen en materia de derechos humanos, además se le impone el deber-obligación, en estricto sentido, de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos fundamentales para que en el caso de que los mismos sean vulnerados, puedan las personas afectadas ser restituidas en su ejercicio, o en su caso ser reparado en el daño ocasionado con la violación de dichos derechos. Dichos deberes en sentido estricto implican cada uno lo siguiente:

- **De prevenir.** Implica que el Estado mexicano tiene el deber-obligación de impedir, anticiparse y ser precavido a una posible violación de derechos humanos; en consecuencia, tendrá que llevar a cabo las acciones tendentes a evitar la consumación de transgresiones a los mismos en conjunto con los gobernados mediante la promoción y difusión de los derechos humanos;
- **De investigar.** Que cualquier autoridad deberá indagar, buscar o llevar a cabo *ex officio* tantas y cuantas diligencias necesarias para averiguar y resolver, en un plazo razonable, sobre cualquier violación a los derechos humanos, utilizando todos los recursos humanos, materiales y económicos;
- **De sancionar.** Significa que si a pesar de haber llevado a cabo la prevención, promoción e investigación de los derechos humanos resulta que efectivamente fueron vulnerados, el Estado-Nación deberá imponer un castigo contra quien los hubiese vulnerado en términos de los dispuesto en el Título Cuarto de la Constitución, en relación con la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Ley General de Víctimas, Código Civil y Penal Federal (y el de cada una de las entidades federativas), respectivamente, entre otras disposiciones legales aplicables; y,



- **De reparar.** Consecuencia inmediata de haber sancionado la violación a los derechos humanos, el Estado-Nación deberá corregir, remediar, compensar, resarcir, restituir o indemnizar a la persona a quien se le haya vulnerado alguno de sus derechos humanos fundamentales, ya sea de manera económica, con ayuda psicológica, rehabilitación o disculpa pública. Al respecto, debe tomarse en cuenta lo establecido en el artículo 61.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Ley General de Víctimas, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Ley Reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero de la Constitución.<sup>88</sup>

#### **2.4.4 Prohibición de la esclavitud trasladada al párrafo cuarto**

El párrafo cuarto del artículo 1o. constitucional dispone: “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.”

El contenido del párrafo anterior no formó parte del decreto de reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2010, sino que solo se reubico su lugar dentro del mencionado precepto pasando del segundo al cuarto párrafo. Sin embargo, antes del 14 de agosto de 2001 formaba el contenido del artículo 2o. de la Ley Fundamental.

En ese sentido, solo es de comentar que si bien la esclavitud implica, a grandes rasgos, la situación en la que una persona ejerce sobre otra el dominio o poder de hecho ilimitado, por virtud del cual esta última se encuentra supeditada de forma incondicional a la primera sin ninguna clase de derecho frente al amo,<sup>89</sup> la

---

<sup>88</sup> Vid, Tesis Aislada P. LXVII/2010, Décima Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, enero de 2011, Materia Constitucional, p. 28; registro: 163164, de rubro: “DERECHOS HUMANOS. SU VIOLACIÓN GENERA UN DEBER DE REPARACIÓN ADECUADA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA O DE SUS FAMILIARES, A CARGO DE LOS PODERES PÚBLICOS COMPETENTES.”

<sup>89</sup> Cfr, Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 36a. ed., México Porrúa, 2003, p. 266.

prohibición de la esclavitud a la que hace referencia el párrafo en comento se traduce en la tutela al derecho humano fundamental de la libertad.

Hoy día si bien la esclavitud entendida y practicada como en épocas primitivas o del virreinato en México se encuentra erradicada, ello no quiere decir que no haya cambiado su forma de realizado, toda vez que ahora se llevan a cabo distintas prácticas o modalidades de explotación del hombre por el hombre y que en esencia implican el sometimiento ilícito de una persona sobre otra con el objeto de obtener un lucro como sucede con la trata de personas (esclavitud moderna). Generalmente, las personas que se encuentran más propensas a ser víctimas de trata son aquellas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, por ejemplo: los migrantes, las mujeres, los niños y niñas, los afrodescendientes, las lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales y miembros de las comunidades indígenas.

Al respecto, debe tenerse presente lo que respecto a la explotación del hombre por el hombre, como modalidades de esclavitud moderna han establecidos los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de rubro: “EXPLOTACIÓN DEL HOMBRE POR EL HOMBRE. CONCEPTO.”<sup>90</sup>

#### **2.4.5 Prohibición a la discriminación y su ampliación dentro del párrafo quinto**

El párrafo quinto del artículo 1o. constitucional dispone: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Como puede apreciarse de la lectura del párrafo anterior, la Constitución prohíbe la discriminación o negación de la persona como forma de manifestación que adopta el principio de igualdad en la moderna época del constitucionalismo del

---

<sup>90</sup> Tesis Aislada 1a. CXCIII/2015 (10a.), Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 19, Tomo I, junio de 2015, Materia Constitucional, p. 586; registro: 2009281.

siglo XXI; de ahí que, establece implícitamente el derecho humano fundamental de las personas a ser diferentes pero iguales, ya que como bien dice De Sousa Santos “(...) las personas tienen el derecho a ser iguales cuando la diferencia las haga inferiores, pero también tienen el derecho a ser diferentes cuando la igualdad ponga en peligro la identidad.”<sup>91</sup>

Los actos o factores que pueden ser motivo de algún acto discriminatorio contra las personas provenientes tanto por el Estado-Nación como por cualquier particular de los que señala el párrafo final en análisis, son conocidos dentro de la moderna doctrina constitucional y en el ámbito internacional como categorías sospechosas. Dichas categorías representan parámetros de identificación que se encuentran vinculados a ciertas categorías personales en virtud de las cuales el goce y ejercicio de los derechos humanos puede verse limitado o excluido, ya sea por razones históricas de discriminación, o bien por la prevalencia de ideas y concepciones estereotipadas en el terreno político o social de una comunidad que atentan contra la dignidad humana y tienen por objeto anular o menoscabar injustificadamente los derechos y libertades de las personas.

En ese sentido, serán contrarios a la Constitución las normas, actos administrativos o jurisdiccionales que tengan por objeto hacer distinciones en base a las categorías sospechosas mencionadas en quinto párrafo del artículo 1º constitucional, a menos que se llegue a demostrar una finalidad constitucionalmente necesaria y convincente *-compelling state interest-* para llevar a cabo dichas distinciones. Al respecto, resulta aplicable la tesis jurisprudencial emitida por los ministros que conforman el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAL EL PARÁMETRO GENERAL.”<sup>92</sup>

Ahora bien, cabe hacer mención que mediante reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, se estableció dentro de la cláusula antidiscriminatoria el

---

<sup>91</sup> De Sousa Santos, Boaventura, “Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos”, trad. de Libardo José Ariza, *El Otro Derecho*, Colombia, ILSA, número 28, julio de 2002, p. 81.

<sup>92</sup> Jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), Décima Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, Materia Constitucional, p. 112; registro: 2012594.

vocablo “preferencias” lo cual generó mucha confusión debido a su ambigüedad, ya que no se especificaba a qué clase de preferencias se refería, dejando en desventaja a grupos vulnerables de la sociedad pertenecientes a la diversidad sexual (transexuales, lesbianas, homosexuales, bisexuales, transgénero, etc.). Por tanto, con la reforma de 10 de junio de 2011, se agregó al término “preferencias” la expresión “sexuales” para quedar como “preferencias sexuales”, con el objeto de armonizar el lenguaje usado en los tratados y en la legislación nacional como lo es la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003.

## C A P Í T U L O III - LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS COMO DERECHO DE LA PERSONA HUMANA AL DESARROLLO

Los derechos de cada individuo disminuyen cuando los derechos de uno solo se ven amenazados.

John F. Kennedy

### 3.1 INTRODUCCIÓN A LA MATERIA

En el presente capítulo se abordará lo relativo al estudio de los derechos humanos económicos, sociales, culturales y ambientales con el objeto de comprender la importancia que implica su desarrollo y protección. Dentro de los cuales, se ubica en el centro de la reflexión del problema, la distribución de bienes materiales y recursos entre las personas, por la cual es imperativo que además de reconocer su complementariedad con los derechos civiles y políticos, se les coloque en una posición de superioridad práctica, es decir, fuera de cualquier consideración metafísica.

Lo anterior es así, en virtud de que la escasez de recursos materiales afecta no solo la vida de ciertos grupos de personas consideradas vulnerables, sino que a su vez no les permite participar en la toma de decisiones democráticas relativas a la distribución social justa y equitativa de la riqueza, colocándolos en una situación de desventaja social en relación con otras personas por la disparidad en sus derechos patrimoniales violando el derecho humano antidiscriminatorio, el cual tiene por objeto la protección del derecho de igualdad no solo formal, sino también sustancial, es decir, igualdad tanto de resultados como de oportunidades tendente a la protección de la dignidad humana. Como acertadamente sostiene Sahuí:

Una democracia auténtica es aquella en la que los intereses de cada ciudadano, de *todos por igual*, son considerados en la deliberación y toma de decisiones colectivas. La exclusión de individuos o grupos en razón de su estado o condición, se haga explícita o no mediante el carácter abstracto de la ley, es un daño injusto cuando aquel estado o condición no es resultado de ninguna culpa de dichas personas. En este sentido, los derechos sociales y económicos apuntalan la idea de democracia participativa, no sólo representativa.

Únicamente si se brindan las condiciones suficientes para dicha participación podremos avanzar en el logro de una sociedad más justa y solidaria.<sup>93</sup>

En este sentido, aún cuando los grupos vulnerables son una amalgama de colectivos diferentes entre sí, todos enfrentan una posición de desventaja a la hora de ver reconocidos sus derechos. No existen -ni pueden existir- *numerus clausus* o números cerrados de grupos vulnerables, sino por el contrario, existen *numerus apertus* o números abiertos de los mismos, tales como: reclusos, discapacitados, personas de la tercera edad / adultas mayores, inmigrantes, personas en situación de calle / vagabundos, miembros de pueblos o comunidades indígenas, portadores del VIH, víctimas de algún delito penal, homosexuales, entre otros. Es por ello que, la segunda parte de la presente investigación tiene como finalidad exponer la situación de las personas que padecen indigencia, pertenecientes a esta clase de grupos a quienes no se les respeta el derecho a la alimentación adecuada y a no padecer hambre.

En este contexto, siendo los derechos socioeconómicos el resultado de una serie de luchas y conquistas sociales frente a situaciones que en una época y lugar determinado la sociedad suponía injustas pero que se consideraban como derecho positivo vigente, su existencia siempre ha estado vinculada a la del Estado-nación, toda vez que debido a la complejidad que implica su protección han tenido que transitar del clásico Estado social, al moderno Estado social constitucional, hasta llegar al actual Estado social convencional de Derecho.

Debido a lo anterior, antes realizar un estudio pormenorizado del derecho humano a la alimentación, su protección efectiva y exigibilidad práctica por parte de las llamadas personas en situación de calle o en estado de indigencia (vagabundos), es necesario abordar en el presente capítulo el aspecto relativo al fundamento, justificación y referencia histórica de la idea de los derechos sociales y su posterior regulación constitucional, lo cual trajo como consecuencia la aparición del Estado social o de bienestar, dado a que los derechos socioeconómicos necesitan tanto de

---

<sup>93</sup> Sahuí Maldonado, Alejandro, *Derechos humanos, grupos desaventajados y democracia*, México, Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 2018, p. 76.

un cierto modelo de organización social como de una serie de precondiciones y condiciones necesarias de las cuales depende su realización y consecuente exigencia efectiva en la práctica, así como del grado de compromiso o base axiológica que tenga por objeto reconocer el deber moral de hacerse cargo de las necesidades de los demás.

En una palabra, se deja atrás la concepción individualista de los derechos humanos y se pasa de una igualdad proporcional a una igualdad sustantiva que tiene por objeto la igualación en la posición económica, social y cultural de todos los ciudadanos.

### **3.2 DEL ESTADO ABSOLUTISTA AL ESTADO LIBERAL DE DERECHO**

Como es bien sabido, el ámbito social surge desde los griegos y los romanos como consecuencia de la vida en comunidad del ser humano, dentro de la cual aparecen las constantes desigualdades materiales e inequidades sociales que generan la infelicidad humana. De ahí que, se comenzó a buscar una solución al problema de inequidad en la distribución de la propiedad y de los estratos sociales.

Las primeras respuestas a dicha problemática comenzaron a surgir en la época del Renacimiento en el siglo XVI. Tomás Moro planteó en 1516, a través de su obra *Utopía*, la existencia de una isla imaginaria llamada Amaurote, en la cual, los intereses de sus habitantes se encuentran subordinados a los de la sociedad en su conjunto. Es decir, que todos sus miembros en cooperación colectiva desempeñaban un trabajo obligatorio en el que los excedentes materiales beneficiaban a todos, lo cual traería como consecuencia una felicidad social. Como puede apreciarse, las ideas políticas de Moro eran de corte socialista y comunista, basando su sistema en la abundancia y en la seguridad de todas las personas.

Posteriormente, en junio de 1754 Juan Jacobo Rousseau, planteó el siguiente cuestionamiento: ¿cómo conocer la fuente de la desigualdad entre los hombres si no se empieza por conocerlos a ellos mismos? y al respecto esgrimió:

Considero en la especie humana dos clases de desigualdades: una, que yo llamo natural o física porque ha sido instituida por la naturaleza, y que consiste

en las diferencias de edad, de salud, de las fuerzas del cuerpo y de las cualidades del espíritu o del alma; otra, que puede llamarse desigualdad moral o política porque depende de una especie de convención y porque ha sido establecida, o al menos autorizada, con el consentimiento de los hombres. Esta consiste en los diferentes privilegios de que algunos disfrutaban en perjuicio de otros, como el ser más ricos, más respetados, más poderosos, y hasta el hacerse obedecer.<sup>94</sup>

Al inicio de la Segunda parte del mismo discurso esgrime:

El primer hombre a quien, cercando un terreno, se le ocurrió decir esto es mío y halló gentes bastantes simples para creerle fue el verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Cuántos crímenes, guerras, asesinatos; cuántas miserias y horrores habría evitado al género humano aquel que hubiese gritado a sus semejantes, arrancando las estacas de la cerca o cubriendo el foso: “¡Guardaos de escuchar a este impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y la tierra de nadie!”...<sup>95</sup>

Por tanto, puede advertirse que Rousseau pugnaba contra la inequidad y se proclamaba a favor de la igualdad, haciendo de su búsqueda una aspiración política.

Posteriormente, los profundos cambios de tipo económico y técnico modificaron el panorama europeo a partir de la segunda mitad del siglo XI y sentaron los pródromos para la futura aparición del Estado-nación derivado de la derrota del feudalismo en beneficio del poder real, que con el tiempo influyeron en la economía con la libertad de comercio y el proteccionismo. Los descubrimientos geográficos tuvieron por objeto el crecimiento del Estado nacional debido a su política de expansionismo colonial, el cual se robusteció con el surgimiento del Estado Moderno, nacional e independiente de carácter absoluto en el Renacimiento entre los siglos XV y XVII quien ya actuaba como una persona ficticia. De dicha circunstancia surge la teoría de la Nación-persona y Nación-órgano, que enarbola la idea de la personalidad del Estado que como entidad soberana se relaciona con

---

<sup>94</sup> Rousseau, Jean-Jacques, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, trad. del francés por Ángel P., Madrid 1923, *passim*.

<sup>95</sup> *Idem*.



otras de características similares, consolidándose como la forma de organización jurídico-política dominante de la sociedad clásica.

El Estado Moderno de corte absolutista, cuyo nacimiento fue bajo la forma de gobierno monárquico, concentraba el poder en una sola persona y sometían las normas a la voluntad del rey, generando con ello formas de detentación del poder de tipo oligárquico, donde el monarca como soberano ejercía actos violentos en razón de que se encontraba por encima del mismo Derecho que creaba. Dado lo anterior, se consideró jurídica y políticamente a esta clase de Estado como la primera manifestación del *territorium clausum* con mercados controlados y demandas económicas reprimidas. La soberanía residía en el rey, por lo que no existió un catálogo de derechos, tampoco había una división de poderes, ni un principio de legalidad y de control democrático. La legitimidad del poder se fundaba en el derecho divino del monarca o bien en el origen hereditario de las familias reales. En este tipo de Estado el rey controlaba al ejército, y tenía el control directo sobre los súbditos mediante un sistema de recaudación, jurisdiccional, burocrático y jurídico.<sup>96</sup> Dentro del Estado absolutista se desarrolla la burguesía como la clase social emergente, apareciendo nuevos modos de producción capitalista, esencialmente mercantilistas. Por tal motivo, con acertada razón De la Cueva afirma que:

El Estado moderno es la estructura política creada por la nobleza y por los reyes para explotar las tierras y los siervos de Europa, y en Inglaterra, a partir de la segunda mitad del siglo XVII, por la burguesía para proteger, además, la industria y el comercio del capitalismo incipiente, o para expresarlo en una fórmula breve: el Estado es la estructura de poder de los poseedores de la tierra y de la riqueza para poner a su servicio a los sin-tierra-y-sin riqueza.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Este tipo de funciones propias del Estado moderno absolutista tenía por objeto unificar el poder del Rey, en razón de que todo quedaba subordinado a los fines del Estado. Surge la teoría de llamada "razón de Estado" que establece que el interés del Estado se encuentra por encima de los derechos humanos si con ello se obtiene la fortaleza del Estado y el Monarca; de ahí que, en abril de 1655, Luis XIV -El Rey Sol- pronunciara ante el parlamento francés la frase "El Estado soy yo". *Vid.*, Maquiavelo, Nicolás, *El príncipe*, Madrid, Alianza, 1988, pp. 63 y ss.

<sup>97</sup> De la Cueva, Mario, *La idea del Estado*, México, UNAM, 1975, p. 79.

En ese sentido, al Estado Moderno de corte absolutista -dice Benz- se le puede caracterizar dentro de su proceso de centralización y concentración del poder, de la siguiente manera:

- Es un Estado que tiene el monopolio del ejercicio del poder asociado a la idea de soberanía, pasando a convertirse en el único poder supremo de la sociedad. Corresponde solo al Estado el derecho de crear y aplicar las leyes, recaudar impuestos y mantener relaciones de guerra o cooperación con otros Estados;
- La concentración del poder en el rey trajo como consecuencia el establecimiento de un ejército y su correspondiente control sobre el mismo, así como la creación de un cuerpo administrativo burocrático a su servicio que recaudaría el impuesto de los súbditos, y un poder judicial que emitía sus resoluciones en nombre del rey ya que dependía de él;
- El Estado absoluto lleva a cabo funciones de control de la economía y enfrenta algunos problemas sociales, tales como la regulación de ayuda a favor de los pobres; de ahí que, el modelo económico que prevaleció fue el mercantilismo entre los años 1450 a 1750;
- Dentro del Estado absolutista todas las regiones o ciudades se encuentran subordinadas a la autoridad central; y,
- Después de la llamada Guerra de los Treinta Años se establece un sistema internacional de Estados consistente en la igualdad entre ellos, por lo que se empieza a tener una concepción de la soberanía exterior; en consecuencia, la soberanía adquiere dos caras: una al interior, en la que nadie se encuentra por encima del Estado, y la otra exterior, en donde existe igualdad entre los Estados pero sin que alguno pueda intervenir en las decisiones internas del otro.<sup>98</sup>

Los tres representantes más importantes del Estado Moderno de carácter absolutista son Nicolás Maquiavelo, Juan Bodino y Thomas Hobbes.

---

<sup>98</sup> Cfr., Benz, Arthur, *El Estado moderno. Fundamentos de su análisis politológico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, pp. 40 y 41.

Ahora bien, los hechos durante la evolución del Estado Moderno absoluto demostraron que su implementación no había sido completamente instaurada, debido a la diversidad de fuerzas existentes entre el monarca, la aristocracia, la embrionaria burguesía y la Iglesia, dado a que la facultad que tenía el Príncipe para la elaboración de leyes, se encontraba limitada por no poder legislar contra normas derivadas de la fe cristiana o de aquello que se consideraba derecho natural. Las formas de autoridad y administración real pasaron a ser propiedad pública, es decir que después de haber sido del monarca fueron dirigidas a favor del Estado. En este momento, hacienda pública se integró con los impuestos establecidos sin el consentimiento de la clase feudal, creándose con ello el patrimonio del Estado distinto al de los señores feudales o del rey como se establecía, con lo cual se sustituyó el sistema económico feudal por uno capitalista.

Debido a lo anterior y a las constantes disputas por reinos entre los monarcas que generaban costos elevados, así como a los altos índices de corrupción y a la ineficacia e ineficiencia en la administración pública, particularmente en cuanto a las cuestiones financieras, el Estado moderno absolutista se fue debilitando poco a poco.

Heller sostiene que el absolutismo convirtió al Estado en el más fuerte sujeto económico capitalista por medio del mercantilismo, al practicarlo como un de manera liberal, teniendo como base al comercio y por objeto el fomento de la propiedad inmobiliaria. Sin embargo, descuidó al capital agrario que se encontraba en manos de los viejos señores, lo cual permitió el desarrollo de otras doctrinas económicas que más tarde se manifestaron, como la fisiocracia y el entendimiento de la propiedad como un derecho previo al Estado que no se confiere al soberano. Además, el mercantilismo alentó el nacimiento del poder económico de la burguesía en el ámbito financiero, comercial e industrial, lo que motivó exigencias de mayor

libertad económica y garantía de derechos por parte de la burguesía naciente frente al monarca.<sup>99</sup>

El pensamiento proveniente de la doctrina económica fisiócrata que comenzó a gestarse durante el siglo XVII, consolidándose hasta el siglo XVIII, constituyó un ataque frontal al Estado absoluto mercantilista ya que sostenía la existencia de una ley natural mediante la cual el buen funcionamiento del sistema económico estaría asegurado sin la intervención del Estado. Fue a partir de la expresión *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui meme* -dejad hacer, dejad pasar, el mundo va solo-, utilizada por primera vez por el fisiócrata francés Jean-Claude Marie Vicent de Gournay contra el intervencionismo del Estado absolutista, que empezó a gestarse el Estado liberal como forma de organización legal que adquirió el Estado Moderno, cuya característica era el establecimiento de límites que imponía al uso del poder público mediante instrumentos jurídicos, así como la desconcentración del ejercicio del poder a través de la división de funciones del mismo.

Otra de las causas que contribuyó al desmoronamiento del Estado absolutista, fue el cuestionamiento del origen divino de los monarcas, toda vez que apareció la libertad de culto, y las creencias dejaron de ser impuestas por la Iglesia; de ahí que, el fundamento del origen del poder dejó de ser divino y se basó en el consentimiento ciudadano por medio de consultas periódicas, lo cual propició la alternancia gubernamental, y el establecimiento de libertades y garantías para el ejercicio de derecho individuales, tales como la libertad de pensamiento, expresión, tránsito, comercio, propiedad, entre otras.

El Estado moderno liberal se basó en la teoría del progreso y una nueva racionalidad, producto de la Ilustración alemana y de la Enciclopedia francesa, que se fue gestando desde el siglo XVI logrando consolidarse en el siglo XVIII, y sentó junto con el liberalismo económico, los principios fundamentales del iusnaturalismo que fue sustituyendo lentamente al Estado absoluto fortaleciendo a la burguesía

---

<sup>99</sup> Cfr., Heller, Hermann, *Teoría del estado*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 180.

que reclamaba derechos y libertades que implicó una estructura de dominación basada en principios jurídicos.

Smith fue quién empezó a protestar contra las limitaciones y obstáculos que implicaba el Estado absolutista, ya que para él la propiedad era una especie de precondition necesaria para el ejercicio y materialización de otras libertades, tales como: la educación en la autonomía, la responsabilidad individual del propio destino, el libre intercambio contractual y la ausencia de interferencia del Estado en la regulación de la economía, ya que su papel solo sería el de garantizar la libertad económica, sin intervenir, el libre desarrollo de las relaciones sociales y económicas privadas.<sup>100</sup>

Paradójicamente el precursor de la ideología liberal fue Hobbes, ya que al haber sido uno de los defensores más importantes del Estado absoluto, llegó a entender que el poder político tiene su apoyo en un acto de voluntad humana racional. De ahí que, el Estado hobbesiano es creado a través de un contrato, en donde cada individuo mediante su razón, su libertad y voluntad decide establecer al Estado con el objeto de salvaguardar la paz y seguridad social.

Las ideas económicas, filosóficas, políticas y jurídicas del liberalismo anteriormente referidas, condujeron al constitucionalismo moderno y al establecimiento del llamado Estado Liberal de Derecho, junto con las aportaciones de John Locke a la teoría del contrato y del Estado liberal propuesta por Hobbes<sup>101</sup>. Para la defensa de los derechos, y esencialmente la propiedad, se establecieron controles al actuar del gobierno: el sometimiento de los poderes al principio de legalidad -*Rule of Law*-; la división de poderes para evitar cualquier exceso en el ejercicio del poder; la creación formal de la norma secundaria a través del órgano ordinario y para el caso de la Constitución mediante el órgano popular

---

<sup>100</sup> Cfr., Smith, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 1958, *pasim*.

<sup>101</sup> La contribución de Locke a la teoría del contrato, fue en torno a que las personas al momento de llevar a cabo el pacto de creación del Estado, no ceden a éste ciertos derechos considerados como esenciales, anteriores e inherentes a todo ser humano, tales como la vida, la libertad y la propiedad, razón por la cual el Estado tiene el deber de tutelar y salvaguardar al ser el fundamento de su legitimidad.

representativo constituyente; la legalidad de la administración mediante su actuación conforme a lo establecido en la ley, y el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas.

Los siguientes ejemplos pueden citarse como muestras de declaraciones de derechos humanos que han reflejado la existencia del Estado de derecho que se manifiesta en el respeto a la ley como una limitante a la voluntad del soberano: El Decreto de Alfonso IX en las Cortes de León de 1188 en el siglo XII en España; La Carta Magna del Rey Juan II de Inglaterra -apodado Juan Sin Tierra- de 1215. Dentro del pensamiento político liberal, la Declaración de Derechos de 1689 (*Bill of Rights*), que representa un acuerdo entre el Rey Guillermo de Orange y el pueblo, el preámbulo de la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* del 4 de julio de 1776 y la *Declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano* del 26 de agosto de 1789. Dichas declaraciones, se caracterizan por considerar que los derechos humanos se positivizan por el orden jurídico respectivo, son universales, reconocidos y no creados por el Estado, derivados de la humanidad de cada persona al tener por objeto la protección de su dignidad.

En este sentido, la teoría del imperio de la ley característica del Estado liberal, tiene su origen en la escuela racionalista clásica del derecho natural, siendo la Revolución francesa un puente entre el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII y el positivismo liberal del siglo XIX.

Al respecto Elías Díaz hace notar que:

En el Estado de Derecho la ley es la concretización racional de la voluntad popular, manifestada, con las posibles intervenciones del ejecutivo a que después aludiremos, a través de un órgano de representación popular libremente elegido: La ley ordinaria se conecta y subordina a la ley fundamental y el control de constitucionalidad de las leyes asegura precisamente esa conexión y subordinación.

En este sentido, su insistencia en el respeto de la legalidad por parte de todos, incluidos los gobernantes, su afirmación de ser la ley un producto de la soberanía nacional y no una decisión personal de un dictador o de un monarca absoluto, su lucha por los derechos y libertades del hombre, constituyen

también otras tantas aportaciones válidas que precisamente se recogen en el concepto de Estado de Derecho.<sup>102</sup>

Sin embargo, como refiere el autor, el Estado no es sinónimo de Estado de derecho, toda vez que:

No todo Estado por el hecho de ser tal, es ya necesariamente un Estado de Derecho. Conviene definir con la mayor precisión posible las características fundamentales que deben corresponder a todo Estado de Derecho, al objeto de no desdibujar vaga y ambiguamente este concepto, dando pie así a que Estado realmente absolutistas, autoritarios o totalitarios pretendan encubrirse en el prestigio evidentemente alcanzado de modo progresivo en la Ciencia Política por la expresión Estado de Derecho.<sup>103</sup>

De ahí que, Elías estableció como notas características básicas a todo Estado liberal de derecho las siguientes:

- Imperio de la ley: La ley como expresión de la voluntad general;
- División de poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial con la posibilidad de poder comunicarse entre sí;
- Legalidad de la Administración: Actuación de la autoridad conforme a lo establecido en la ley y suficiente control judicial; y,
- Derechos y libertades fundamentales: Con suficientes garantías jurídico-formal y efectiva realización material.<sup>104</sup>

En conclusión, con esta forma de entender la realidad jurídico-política, en el Estado liberal, se estableció que los derechos humanos -más allá de su carácter retórico- son anteriores a todo poder público, ya que éste se legitima al momento de protegerlos, cuando no los reconoce y no es capaz de protegerlos se vuelve ilegítimo. De ahí que, los derechos humanos que corresponden a la generalidad de los hombres, sin importar su clase social, constituyeron la primera limitación al ejercicio del poder del gobernante.

---

<sup>102</sup> Díaz García, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Edicusa, 1972, pp. 25 y 26.

<sup>103</sup> *Ibidem*, pp. 28 y 29.

<sup>104</sup> *Ibidem*, pp. 30 a 42.

### 3.3 EL ESTADO SOCIAL Y SU CONSOLIDACIÓN EN EL ESTADO DE BIENESTAR

El Estado Moderno liberal, no estuvo exento de críticas y tuvo que ser modificado al final del siglo XIX, ya que tanto individualismo posesivo como las excesivas políticas de la libre empresa, dieron como resultado el dominio de una clase -privilegiada burguesa- sobre las otras que quedaron olvidadas, desprotegidas y empobrecidas -proletariado- debido a las grandes concentraciones del capital para los burgueses, dieron origen a una nueva estructura de la sociedad, generando el tránsito del capitalismo -Estado neutral vigilante o policía- al socialismo.

El aspecto de los derechos humanos en el Estado liberal, se encontraba limitado a unas cuantas materias -a la propiedad, libertad de expresión, de reunión, etcétera-, y solamente unas cuantas personas tenían el privilegio y la capacidad para ejercerlos. Por tal motivo, surgieron diversas corrientes filosóficas y políticas que criticaron las contradicciones del Estado liberal y sus consecuencias. De las cuales, figuraba el socialismo primitivo proveniente de Robert Owen y Charles Fourier.<sup>105</sup>

Sin embargo, la crítica más relevante provino de la obra escrita por Carlos Marx y Federico Engels, el *Manifiesto del Partido Comunista* de 1848, en el cual expresaban que la libertad y la igualdad sólo habían conducido a la explotación de la clase proletaria por parte de los detentadores de los medios de producción, toda vez que la Revolución francesa únicamente había establecido el principio formal de la igualdad ante la ley pero no una igualdad y libertad real.<sup>106</sup>

Dichos autores hacen referencia a la clase revolucionaria del proletariado como “una clase moderna que sólo puede vivir encontrando trabajo y que sólo encuentra trabajo en la medida en que éste alimenta el incremento del capital”.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Al respecto Contreras Peláez ha dividido en dos grupos las teorías que explican las principales justificaciones que han dado motivo al surgimiento del Estado de bienestar. Las pluralistas y las marxistas, cada una divididas a su vez en funcionalistas y conflictualistas. *Vid.*, Contreras Peláez, Francisco José, *Defensa del Estado social*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996, p. 12.

<sup>106</sup> *Cfr.*, Marx, Carlos y Engels, Federico, *Manifiesto del partido comunista*, 4a. ed., México, Fontamara, 2017, p. 57.

<sup>107</sup> *Idem.*



De ahí que, si bien sostenían que la revolución burguesa desempeñó un papel importante al liberar al hombre de los privilegios de la nobleza y el clero, no tendría los mismos objetivos que la revolución proletaria toda vez que esta tendría por finalidad liberar al hombre del poder de las fuerzas económicas.

De esta manera, Marx y Engels propusieron que la propiedad privada perteneciera a todos y de esa manera la libertad fuere universal entre los iguales; de ahí que, hicieron referencia a la socialización de los bienes para acabar con la existencia de clases y poder alcanzar la libertad e igualdad sustentada en la justicia social.

Las ideas expuestas, fueron concluidas por Marx en su obra de 1867 denominada *El Capital*, en la que condena a los derechos humanos establecidos dentro del Estado liberal por considerarlos derechos del burgués, al sostener que el poder del Estado sólo había servido en beneficio de la burguesía para la consolidación del capitalismo.<sup>108</sup>

Posteriormente Engels, en su libro titulado *Socialismo utópico y socialismo científico*, de 1880 escribió contra el Estado liberal de Derecho lo siguiente:

Cuando los poderosos medios de producción creados por la época capitalista se hayan transformado en propiedad social y la producción haya sido organizada de una manera que se conforme a las necesidades de la sociedad, los hombres serán al fin dueños de la naturaleza y de sí mismos. Solamente entonces comenzarán a hacer conscientemente su historia y las causas sociales que pongan en acción producirán cada vez más los efectos que ellos esperan. La humanidad del reino de la necesidad al de la libertad.<sup>109</sup>

Fue así como la evolución del pensamiento socialdemócrata modificó algunos principios del Estado liberal fundado sobre la concepción metafísica del derecho subjetivo del individuo, que si bien tuvo como fin la elaboración de las Declaraciones y Constituciones decimonónicas en las que se reconocieron exclusivamente derechos humanos de carácter liberal, derechos civiles y políticos,

---

<sup>108</sup> Cfr., Marx, Carlos, *El capital*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, t. I, pp. 638 y 639.

<sup>109</sup> Engels, Federico, *Socialismo utópico y socialismo científico; cit. pos.*, De la Cueva y De la Rosa, Mario, *Teoría general del Estado*, 1a. reimp., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación / Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015, p. 268.

se enfrentó a defectos de construcción que le restaban credibilidad al no haber contemplado derechos económicos, sociales y culturales que tuvieran por objeto promover la igualdad entre las personas.

En consecuencia, el desprestigio de la expresión *laissez faire, laissez passer* que enarboló el Estado liberal, así como el avance de las doctrinas socialistas y comunistas a finales del siglo XIX, favorecieron a las ideas del solidarismo que conducirán en el siglo XX al establecimiento del Estado de bienestar o benefactor. El cual, representa el referente más relevante del avance de la civilización al final de la Segunda Guerra, cuya perspectiva de lo social vivía un gran auge impulsado por las instancias públicas,<sup>110</sup> lo cual dio paso a un sistema jurídico fundado ya no sobre la idea del derecho subjetivo del individuo y la actitud abstencionista del Estado policía, sino sobre la idea de un orden realista que dio la bienvenida a un Estado intervencionista en lo económico bajo el eslogan “todos vamos en el mismo barco”. Es decir, un Estado social de derecho que como buen padre busca y se preocupa por el bienestar de su pueblo.

A lo largo de la historia han sido elaboradas una infinidad de teorías que se han encargado de explicar las causas del surgimiento del Estado social, empleando distintos métodos de estudio y cuyas explicaciones -muchas de ellas convincentes- son disímiles conforme al país en el cual han sido desarrolladas. Sin embargo, las tres condiciones esenciales que figuran dentro del contexto histórico de dichas teorías como un común denominador son:<sup>111</sup>

- Que el individuo no es capaz de satisfacer ya sea por sí mismo, o con ayuda de su entorno social más próximo, sus necesidades elementales debido a: a) la existencia de cambios tanto en las condiciones físicas como biológicas de nuestra vida en sociedad; b) la transformación de la estructura económica

---

<sup>110</sup> Específicamente surge a partir del informe elaborado el 20 de noviembre de 1942, por el economista y político británico William Henry Beveridge titulado *El seguro social y sus servicios conexos*, en el que hace un profundo análisis de la situación económica de Inglaterra y propone que la política de seguridad social debía estar encaminada a abolir el estado de indigencia asegurando a todos los ciudadanos una renta permanente y suficiente para satisfacer sus necesidades. Lo anterior se vio reflejado en las resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo de 1944 en Filadelfia.

<sup>111</sup> *Vid.*, Contreras Peláez, Francisco José, *op. cit.*, *supra*, nota 102, pp. 13 a 41.

vinculada con nuestras condiciones de trabajo cotidiano, y c) un replanteamiento de las redes de asistencia social que ha dado como resultado la llamada “burocratización de la compasión” que ha desplazado las formas tradicionales de ayuda social, basadas en la caridad y socorro cristianos;

- La existencia de riesgos sociales a los que no se les puede dar solución por las vías tradicionales, basadas en la responsabilidad individual, tales factores de vulnerabilidad pueden ser el desempleo, la crisis de la familia, factor de género y la inmigración; y,
- El desarrollo de la convicción social de que el Estado tiene el deber de asumir la responsabilidad de garantizar a todos los ciudadanos un mínimo vital de bienestar que le daría legitimidad ante la sociedad.

En ese orden de ideas, el Estado social, Estado social y democrático de derecho, *Welfare State*, Estado del bienestar, Estado benefactor o sociedad de bienestar,<sup>112</sup> es concebido por Elías Díaz como:

(...) fórmula que, a través de una revisión y reajuste del sistema, evite los defectos del Estado abstencionista liberal y, sobre todo, del individualismo que le servía de base, postulando planteamientos de carácter “social”, que, por otra parte, queden también perfectamente diferenciados de cualquier otro sistema cercano a los totalitarismo fascistas. El Estado social de Derecho, casi es obvio advertirlo, continúa constituyéndose como auténtico Estado de Derecho.<sup>113</sup>

Podría definirse como UNA FORMA DE ORGANIZACIÓN DEMOCRÁTICA DEL PODER PÚBLICO, CREADOR Y ACTOR DEL ORDEN ECONÓMICO, EN DONDE SU INTERVENCIÓN SE ENCUENTRA ENCAMINADA A LA PROTECCIÓN DE LOS SECTORES MENOS PRIVILEGIADOS DE LA SOCIEDAD CON CARGO A LOS RECURSOS PÚBLICOS, QUE TIENE POR OBJETO BENEFICIAR EL INTERÉS COMÚN, AL PROPORCIONAR UNA JUSTICIA

---

<sup>112</sup> Las anteriores diversas voces con las que suele llamarse a este tipo de modelo de Estado pueden tener distintos sentidos y cuyo significado dependerá de quien las utilice, de quienes las escuchen y de las circunstancias en que se digan, lo que quiere decir que en estricto sentido no son sinónimas, pero tampoco implica que entre ellas exista un abismo, aunque sí hay distancia.

<sup>113</sup> Díaz García, Elías, *op. cit.*, *supra*, nota 99, p. 95.

DISTRIBUTIVA, DANDO UN TRATO IGUALITARIO A TODAS LAS PERSONAS CONFORME A SU POSICIÓN ECONÓMICA Y NIVEL CULTURAL.

Es importante esclarecer que el Estado de bienestar se distingue del estado de bienestar, porque el primero es una forma de ser del Estado mientras que el segundo es un objetivo que concierne a las clases más necesitadas. Es por ello que el Estado de bienestar es una condición para la existencia del Estado, en el cual será el Estado quién deberá asumir o establecer la forma de organización necesaria para el desarrollo del Estado benefactor, considerando aspectos como una división de poderes sin hegemonías. En caso de que llegasen a existir, se recomienda sea la del Legislativo y nunca del Ejecutivo, con un Judicial autónomo e independiente de otro poder.

En consecuencia, el Estado social y democrático de derecho implica la superación del Estado liberal de derecho al proporcionar seguridad jurídica y social a las personas, por medio de su protección en caso de enfermedad, desempleo, maternidad, pobreza, educación, vivienda, padecimiento de hambre y durante la vejez. De ahí que:

(...) la premisa normativa del Estado Social moderno que trasciende a la ancestral política paternalista de ayuda a los pobres es la justicia distributiva en el sentido de igualdad, igualdad no en un concepto aristotélico, sino igualitario: no igualdad “proporcional”, esto es, tratar a todo el mundo de acuerdo con sus cualidades individuales y su situación cultural, social y económica, sino igualdad “sustantiva”, que aspira a la igualación del estatus económico, cultural, etc., de todos los ciudadanos.<sup>114</sup>

Encuentra y Garde Roca, establecen como rasgos generales del Estado de bienestar o de prestaciones los siguientes:

- Se erige a partir de un amplio pacto social, cuyos protagonistas son los trabajadores y las clases medias urbanas, incluidos los empresarios;

---

<sup>114</sup> Ochando Claramut, Carlos, *El Estado del bienestar. Objetivos, modelos y teorías explicativas*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 42.

- Tiene por finalidad atender las necesidades de los grandes sectores populares, primordialmente a través del otorgamiento de servicios de salud y educativos;
- Su principal papel consiste en estabilizar la demanda interna mediante el impulso del consumo gubernamental;
- Su principal objetivo es garantizar la paz y justicia social;
- Existe un importante ámbito de libertades políticas aunado a un extenso sistema democrático;
- Establece un marco de crecimiento continuo, sustentable y equilibrado;
- Lleva a cabo un sistema fiscal redistributivo; y,
- Instituye un sector público regulador, inspector y agente productor subsidiario muy amplio.<sup>115</sup>

Dichas características dieron como consecuencia lógica el cambio de la noción individualista del derecho de propiedad característico y esencial dentro del régimen capitalista del Estado liberal. Es por ello que se fueron elaboradas por Ihering las bases de la Teoría de la Propiedad Función Social, al considerar a la propiedad como “el resultado de una manifestación de la actividad humana para cumplir fines racionales (...)”.<sup>116</sup>

En razón a lo anterior, comenzó a gestarse la idea de la función social del ser humano al estimarse por Duguit que:

...el hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco los tiene. Hablar de derechos del individuo, de derechos de la sociedad, decir que es preciso conciliar los derechos del individuo con los de la colectividad es hablar de cosas que no existen. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que llenar, una cierta tarea que ejecutar. No puede dejar de cumplir esta función, de

---

<sup>115</sup> Cfr., Garde Roca, Juan Antonio y Encuentra, Bienvenido Pascual, “El debate sobre el Estado de bienestar: punto y seguido”, en Garde Roca, Juan Antonio, (coord.), *Políticas sociales y Estado de bienestar en España. Informe 1999*, Madrid, Trotta / Fundación Hogar del empleado, 1999, p. 19.

<sup>116</sup> Ihering, Rodolfo, *La posesión*, trad. de Adolfo Posada, Madrid, Reus, 1926, p. 173 en nota al pie de página número 1.

ejecutar esta tarea, porque de su abstención resultaría un desorden o cuando menos un perjuicio social.<sup>117</sup>

No obstante, existen distintos modelos de Estado social, establecidos por distintos países conforme a su propia cultura jurídica. Se han podido distinguir diversas tipologías del Estado de bienestar, siendo relevante la desarrollada por Esping-Andersen y Sánchez, quienes se basaron en una triple estructuración denominada “regímenes del Estado de bienestar”, de la cual dedujeron las siguientes categorías:<sup>118</sup>

- El Estado de bienestar liberal. Se caracteriza por ayudar a aquellos que no tengan recursos económicos o que cuenten con bajos ingresos y en donde el Estado tiene la obligación de estimular el mercado mediante el otorgamiento de subsidios a la iniciativa privada. Dentro de esta categoría se encuentran países como los Estados Unidos de América, Canadá o Australia;
- El Estado de bienestar Corporativista. Se encarga de atender principalmente a las nuevas estructuras sociales de clase emanadas a partir de la industrialización de las economías desarrolladas. Se privilegian a las grandes corporaciones de trabajadores, tales como los sindicatos. Pueden ubicarse dentro de este tipo a países como Francia, Italia, Alemania y Austria; y,
- El Estado de bienestar socialdemócrata. El principal objetivo de este tipo de organización política estatal es incrementar los grupos sociales pertenecientes a la clase media, la universalización de las prestaciones y la desmercantilización plena de éstas. Lo anterior tiene por finalidad la reducción de los niveles de desigualdad y las diferencias entre las clases sociales en donde cualquier ciudadano se encuentra incluido dentro de los programas de protección y seguridad social. La intervención económica del Estado no es de tipo subsidiario y su fin último es lograr el grado más alto

---

<sup>117</sup> Duguit, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, 2a. ed., Madrid, Edeval, p. 40.

<sup>118</sup> Cfr., Esping-Andersen, Gosta, *Los tres mundos del Estado del bienestar*, Valencia, Ediciones Alfons el Magnánim-Generalitar Valenciana, 1993, *passim* y Sánchez, Jordi, “El Estado de bienestar”, en Caminal Badia, Miquel (coord.), *Manual de ciencia política*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 255 a 258.

posible de independencia individual prestando atención exclusiva a los grupos más vulnerables. Dentro de esta categoría pueden ubicarse países como Dinamarca, Finlandia, Holanda, Noruega y Suecia.

Los Estados de bienestar modernos, son concebidos como una variable del modelo de Estado liberal y no del colectivismo, como erróneamente puede pensarse. Sin embargo, tienen como característica la inexistencia de un modelo de organización eficiente, toda vez que el liberalismo del Estado abstencionista no pudo asegurar la libertad para todos, ni el crecimiento que la misma implica, asimismo no pudo erradicar ni limitar la marginación social; por su parte, el Estado democrático de bienestar no pudo asegurar economías en equilibrio fiscal, ni erradicar la marginación.

Así como se han elaborado una diversidad de teorías para explicar el origen y la crisis del Estado social, derivado del abuso del intervencionismo estatal en el campo económico que fue convirtiendo al Estado de bienestar de derecho en obeso Estado empresario, integrado por conflictos como corrupción, ineptitud, ineficacia y una masa burocrática que ha cuestionado su viabilidad en razón de la discrecionalidad y opacidad de los poderes públicos, aunado a una tendencia cada vez más creciente de autoprogramación de los trabajadores a su servicio, para satisfacer los derechos sociales, al grado de que los intereses de aquéllos en ocasiones se pongan por encima de las necesidades de los ciudadanos.<sup>119</sup>

Respecto a la crisis y desconfianza a la viabilidad del Estado solidario e intervencionista, se ha hecho notar que:

El desmedido crecimiento del aparato administrativo generó dificultades financieras al tesoro público que se expresan en el número y la complejidad de las normas legales reguladoras de la vida económica. Una maraña selvática de reglamentarismos no siempre concordantes promovió la deficiencia del Estado en su gestión administrativa, y la dificultad para controlar los gastos inútiles.

---

<sup>119</sup> Vid., Pisarello, Gerardo, "Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002, p. 116, y Ferrajoli, Luigi, "Estado social y Estado de derecho", en su obra *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2000, pp. 65 y ss.

Todo ello, junto al exceso de burocracia y otras deficiencias del obrar estatal, gravitaron negativamente en la vida de los ciudadanos, originando en casi todos los países una tendencia correctora.<sup>120</sup>

Frente al colapso del Estado social de derecho, se ha empezado a generar una reacción neoliberal en todos los países del mundo, que enarbolan la idea del adelgazamiento del Estado y la privatización de instituciones y actividades públicas con el objeto de poner en la puerta de salida al solidarismo social.

Sin embargo, una verdad irrefutable es que uno de los aspectos más sobresalientes del cualquier Estado de bienestar moderno es que fueron creados para atender las necesidades y la desigualdad entre la población, no de manera asistencial y caritativa como parte de sus políticas sociales, sino construyendo verdaderos derechos sociales e individuales. De ahí que, la conquista histórica más importante de los Estados de bienestar fue el haber instaurado los denominados derechos sociales, esto es, el derecho que todo ciudadano tiene a recibir ciertas prestaciones -vivienda, servicios de salud, pensiones, seguros de desempleo, educación, a la alimentación-.

Se ha mencionado que la conquista de tales derechos, concluye la evolución histórica por la lucha y reconocimiento de prerrogativas ciudadanas, con lo cual se establece el apotegma de que el Estado de bienestar debe ser la regla de acción de cualquier modelo de organización política -ya sea liberal o intervencionista-, toda vez que ningún sistema político puede tener por finalidad establecer un "Estado de malestar social". Por lo cual, el Estado de bienestar debe ser universal, con reglas claras y funcionales de operatividad. En efecto:

los logros más evidentes del Estado del bienestar han consistido en la implantación de un sistema universal de seguridad y protección social y de otro de garantía de recursos para quienes tienen dificultades de inserción o mantenimiento en el proceso productivo, y en la provisión, también universal, de un conjunto de servicios y equipamientos colectivos para la salud y la para

---

<sup>120</sup> Palazzo, José Luis *et al.*, *La transformación del Estado: Tendencias actuales, innovaciones en el derecho italiano y europeo*, Buenos Aires, Depalma, 1992, p. 3.



la obtención de unos niveles educativos mínimos en consonancia con los tiempos.<sup>121</sup>

### 3.4 CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO DE BIENESTAR

Las esbozadas corrientes filosóficas y políticas del socialismo que fueron adoptadas como forma organizacional del poder político del primigenio Estado de prestaciones y, de manera correspondiente, del Estado intervencionista surgidas como contrapartida al Estado liberal de derecho, con las cuales el papel del Estado cambio frente a los individuos y la sociedad, toda vez que los poderes públicos dejaron de ser vistos como enemigos de los derechos fundamentales para empezar a tomar la posición de promotores de tales derechos, particularmente de los de carácter social, comenzaron a permear dentro de los textos constitucionales confeccionados durante el siglo XX, lo cual fue generando la constitucionalización del Estado de bienestar -consecuente del embrionario Estado social-, de tal manera que las luchas obreras y las aspiraciones sociales en materia de igualdad sustantiva dejaron de ser simples deseos para convertirse en normas jurídicas con rango constitucional, regidas, vigiladas y promocionadas por los poderes públicos; a partir de ese momento, la fuerza normativa de los derechos sociales adquirió un vínculo sólido como objetivos directos del Estado dejando de ser simples relaciones sujetas a la autonomía de la voluntad y a la forma jurídica de un contrato entre partes.

De esa forma, las relaciones Estado-sociedad se van erigiendo sobre una teoría social como piedra angular que las va reconstruyendo con los siguientes elementos: lo bueno y lo justo como ontología y ética de lo público, el pasado colectivo como historia; la gobernanza y la teoría del Estado, las relaciones de producción y distribución como formas de bienestar.<sup>122</sup> En palabras de García Pelayo, se explica claramente que entre lo democrático y lo social no hay contradicción dentro del constitucionalismo contemporáneo -ya que no renegó ni pretendió abolir al constitucionalismo clásico-, sino que por el contrario, ha servido

---

<sup>121</sup> Casilda Béjar, Ramón, "El Estado de bienestar a discusión", en Casilda Béjar, Ramón y Tortosa, José María (coords.), *Pros y contras del Estado de bienestar*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 18.

<sup>122</sup> Cfr., Upendra, Baxi, *Los derechos humanos en un mundo post humano: Ensayos críticos*, Oxford University Press, 2007, pp. 11 y 12.

para agregar un nuevo entramado de derechos a los ya existentes como articulador del Estado constitucional de bienestar, pues al respecto menciona que:

El Estado social de Derecho acoge los valores jurídico-políticos clásicos; pero de acuerdo con el sentido que han ido tomando a través del curso histórico y con las demandas y condiciones de la sociedad del presente. Además, a tales derechos clásicos, añade los derechos sociales y económicos y, en general, los derivados de la función de la procura existencial. Por consiguiente, no sólo incluye derechos para limitar la acción del Estado, sino también derechos a las prestaciones del Estado que, naturalmente, han de obedecer al principio de la eficacia, lo que exige una armonización entre la racionalidad jurídica y la racionalidad técnica. El Estado, por consiguiente, no sólo debe omitir todo lo que sea contrario al Derecho, es decir, a la legalidad inspirada en una idea de Derecho, sino que debe ejercer una acción constante a través de la legislación y de la administración que realice la idea social del Derecho.<sup>123</sup>

Las primeras Constituciones que contemplaron los derechos sociales y socioeconómicos en sus textos, fueron la mexicana, promulgada en Querétaro en febrero de 1917 y la alemana de Weimar en 1919.

En las primigenias manifestaciones de consagración de los derechos sociales en los textos constitucionales, no sólo se sugería el establecimiento de una nueva forma de Estado, sino que también se regulaban los derechos de grupos sociales tradicionalmente marginados, como los campesinos y los obreros, quienes encabezaron en México el movimiento revolucionario en el año 1910, reconociéndoseles a los obreros, los derechos sindicales.

Fue en México donde con motivo de la lucha revolucionaria de 1910, la existencia de los derechos sociales fue elevada a rango constitucional, representando este suceso la posibilidad de poner en la práctica la idea de que los derechos socioeconómicos como derechos humanos tenían que ser protegidos por el sistema constitucional, dándoles una regulación en la Constitución de 1917. México es el primer país que estableció con rango constitucional tres preceptos que pueden catalogados como sociales con un criterio muy general: el derecho a tener educación gratuita, a la propiedad social-colectiva, al trabajo y a la seguridad social

---

<sup>123</sup> García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1982, p. 56.

en los artículos 3º, 27 y 123, los cuales representaron el espíritu innovador del constitucionalismo mexicano, complementando las libertades con los derechos sociales. Miguel Herrera se expresa de la primer etapa de los derechos sociales en México afirmando que:

La Asamblea constituyente de Querétaro aprueba finalmente la inclusión de este tipo de normas, rehusando, sin embargo, a colocarlas en la parte dogmática del texto, alegando que no alcanzan a la generalidad de la nación entera. Esto no impide a los constituyentes mexicanos interpretar estos artículos programáticos dentro de la lógica de los derechos humanos, como garantías de la libertad del individuo. El fundamento se encontraba en el artículo 5 de la Constitución de 1917, presentado por los radicales como la constitucionalización de un “derecho a la vida entera.”<sup>124</sup>

Lo que podría llamarse como la primera generación de los derechos sociales en México -que abarca desde la promulgación de la Constitución de 5 de febrero de 1917 con Venustiano Carranza, hasta el 31 de diciembre de 1974 con la primera reforma al artículo 4º durante el sexenio de Luis Echeverría-<sup>125</sup> no fue tan fructífera como se esperaba, toda vez que aún siendo reconocida en el texto constitucional, no fue practicada con plenitud, ya que su establecimiento tuvo el infortunio de servir como una especie de legitimación política de los gobiernos priistas desde el final de la revolución. Cárdenas García esgrime al respecto que:

El Estado social mexicano sin lugar a dudas existió -más problemático es sostener si tuvimos Estado de bienestar- después de las características de cada sexenio de gobierno. La diferencia fundamental del Estado social mexicano con otros Estados sociales del mundo, se desprende del carácter autoritario y muchas veces corrupto del régimen político que lo administró hasta principios de la década de los ochenta del siglo XX.<sup>126</sup>

Por su parte la Constitución de Weimar, introdujo en su texto la dignidad humana como parte de los principios de la vida económica social, al no poder ser

---

<sup>124</sup> Herrera, Carlos Miguel, “Teoría constitucional social”, en Valadés, Diego y Gamas Torruco, José (coords.), *Ideas e instituciones constitucionales en el siglo XX*, p. 67.

<sup>125</sup> Con dicha primer reforma se incrementó de contenido social a la Constitución, en relación a la libertad para dedicarse a una determinada actividad, así como el establecimiento de algunas directrices para desarrollarla.

<sup>126</sup> Cárdenas García, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie doctrina jurídica, número 793, 2017, p. 72.

concebida dentro de un orden social injusto, por lo que estableció que el Estado debía intervenir en la producción y distribución de la riqueza; en consecuencia, estableció como auténticos derechos humanos a los sociales y no como simples medidas de previsión social de tipo asistencial. En ese sentido, dispuso que el derecho social al trabajo no es una mercancía, sino un derecho y un deber que tiene por objeto la dignidad de la persona que permea en la vida económica y social. Sin embargo, dicha Constitución fracasó en su objetivo de instaurar un Estado del bienestar alemán debido al ascenso del nazismo.

En las Constituciones promulgadas al final de la Segunda Guerra Mundial - después de 1945 hasta inicios de los años setenta del siglo XX- se puede apreciar la consagración de la red jurídica de protección de derechos económicos, sociales y culturales que dio inicio a la etapa de consolidación del Estado de bienestar, a partir de ese momento empezó un importante proceso de expansión, tanto de sus contenidos como del número de países que adoptaron sus principios al establecer una serie de preceptos dentro de sus ordenamientos para posibilitar la intervención del Estado en la sociedad y tutelar la “procura existencial”.

En mayo de 1949 la expresión Estado social adquirió de manera formal un reconocimiento constitucional en la Ley Fundamental de Bonn, la cual estipula de manera textual en sus artículos 20 y 28 que: “La República Federal es un Estado federal democrático y social”, con lo cual se advierte claramente una reconciliación con el anterior Estado liberal excesivo que se adhería a resolver los grandes problemas del colectivismo de procedencia socialista.

Los padres constituyentes de la Ley Fundamental de Bonn en la Alemania Occidental, positivizaron el principio del Estado social al establecer en la misma que cada ciudadano tenía derecho al progreso económico de manera igualitaria, para lo cual había que organizar la participación de los obreros en la gestión de la empresa y estableció en su artículo 14, fracción II que: “La propiedad obliga, su uso tiene que servir al mismo tiempo a la comunidad.”.

El 24 de junio de 1954, el Tribunal Federal Contencioso Administrativo de Alemania, reconoció con base a esa Ley, el derecho de todo ciudadano a poder

reclamar al Estado una ayuda de supervivencia o mínimo vital basándose en el principio de dignidad humana, en el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, y al principio de Estado democrático social de derecho. La Ley Federal de Ayuda Social, que garantizaba a todo ciudadano una subsistencia digna, fue consecuencia de lo anteriormente referido.

Las premisas que componen el modelo de Estado de bienestar desde el punto de vista del constitucionalismo, siguiendo a Abramovich y Courtis, dan como resultado las siguientes directrices:<sup>127</sup>

- La incorporación de personas ficticias de tipo colectivo en el derecho, mediante la construcción de sujetos de derecho tales como los sindicatos o grupos de consumidores, a través de la articulación de instancias y facultades de negociación colectiva, así como la construcción de categorías colectivas o grupales (grupos desaventajados o de salud pública);
- La consideración de las desigualdades reales como las formales que traen aparejado el que se generen principios de interpretación contenidos en los aforismos *favor operari* y *favor consumatori*; así como nuevas reglas procesales tales como en materia de carga probatoria, de presunciones en favor de partes que procesalmente son consideradas más débiles;
- Se fijan límites al principio de la autonomía de la voluntad en ámbitos que por lo regular se dejaba al libre acuerdo de las partes, por lo que se establecen conceptos fundados en el orden público, la protección a la dignidad de las personas, la salud, la seguridad que pueden acarrear nulidades contractuales con motivo del establecimiento de cláusulas abusivas o engañosas y un importante control del Estado en la oferta de bienes públicos y servicios;
- El Estado adquiere funciones de promoción de oportunidades de grupos sociales vulnerables o históricamente desaventajados, a través de medidas

---

<sup>127</sup> Cfr., Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit.*, *supra*, nota 1, pp. 54 y 55.

proactivas que tienen la finalidad de producir el efecto de desmercantilización de ciertas áreas;

- Se cambian los criterios de asignación de responsabilidades civiles, a consecuencia del cambio en la generación de riesgos que conducen a establecer la noción de responsabilidad objetiva o riesgo creado, en la que no median factores subjetivos como el dolo;
- Las funciones del Estado se incrementan, toda vez que ya no solo se limita a llevar a cabo actividades regulatorias, sino que se reserva para sí ciertas áreas consideradas como estratégicas lo cual genera a su vez un incremento en el gasto público; y,
- Se agregan al ordenamiento jurídico diversas acciones procesales colectivas para la tutela de intereses grupales tales como las acciones de cumplimiento, el amparo colectivo las *class actions*, la acción civil pública, etcétera.

En 1919 se constitucionaliza el Estado de bienestar con la irrupción de los derechos sociales al texto de las Constituciones, lo que generó en ese momento un cambio de paradigma para el constitucionalismo y la democracia en el desarrollo del Estado constitucional del siglo XX con la aparición de la llamada “cuestión social”, cuyo objetivo era fortalecer la protección de valores esenciales de las sociedades modernas -como el de justicia social- no sólo a través de “programas políticos”, sino que además, debido a la gran influencia del Derecho internacional de los derechos humanos, los derechos sociales se comienzan a visualizar y regular por la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Organización Internacional del Trabajo, fundada en 1919; la Organización para la Alimentación y Agricultura Organización, creada el 16 de octubre de 1945; la Organización Mundial de la Salud, establecida el 7 de abril de 1948, entre otras, así como en diversos documentos internacionales tales como:

- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Bogotá, Colombia de 2 de mayo de 1948;
- Carta Social Europea, Turín, Italia de 18 de octubre de 1961;

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966;
- Declaración Sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, Nueva York, de 11 de diciembre de 1969;
- Declaración de Acapulco, de 21 de noviembre de 1992; y,
- Declaración de Copenhague Sobre Desarrollo Social, Dinamarca de 12 de marzo de 1995.

Aún cuando la mayoría de dichos documentos hace referencia a los trabajadores, ello no es óbice para considerar que el campo del Derecho social internacional se reduzca sólo a cuestiones laborales, sino que abarca todas las ramas del derecho, abandonando la exclusividad que tenía dentro de la materia laboral, agraria y de seguridad social, lo que hace que los derechos sociales sean proyectados como el derecho del porvenir al englobar distintas materias especializadas como parte de un gran movimiento socializante del Derecho que comenzó al finalizar la Primera Guerra Mundial, que permeo en muchas más disciplinas que las tres materias del derecho anteriormente referidas, al tener presencia en el derecho constitucional, procesal, civil, administrativo, político e internacional público, inclusive la idea central del Derecho social ha dado origen a distintas materias del Derecho como la que protege a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, o la de protección al ambiente, entre otras.

### **3.5 EL CONCEPTO DE DERECHOS SOCIALES Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO AL DESARROLLO**

Como quedó asentado, dentro del consolidado Estado de bienestar constitucional del siglo XX, el nuevo régimen jurídico que tiene por objeto la búsqueda de una justicia social -entendida en la especie como comunidad y vida buena- como uno de los valores fundamentales de los actuales sistemas jurídicos de occidente, tuvo como consecuencia la permeabilidad de los derechos sociales en todas las ramas del derecho, abandonando la exclusividad que tenía dentro del campo de lo laboral y agrario, en palabras de Radbruch: “La idea del Derecho social

no es simplemente la idea de un Derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor. Se trata, en realidad de una nueva forma estilística del Derecho, en general. El Derecho social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el Derecho.”.<sup>128</sup>

Por lo cual es necesario establecer ¿a qué se hace referencia cuando en el lenguaje cotidiano se utiliza o escucha la expresión “derechos sociales”?

El concepto que a los derechos sociales se pretenda atribuir, dependerá de la teoría iusfilosófica que se quiera elegir para comprender su naturaleza jurídica, lo cual permitirá determinar el tema de su eficacia y protección jurisdiccional, toda vez que la génesis del problema radica en que los derechos sociales, los cuales han sido catalogados desde su origen como inferiores en comparación con los derechos civiles y políticos, lo cual hace que en la actualidad no exista una definición objetiva de los mismos que tenga necesidad racional y exigibilidad universal, es decir, que sea válida en todo tiempo y lugar, como esgrime Prieto Sanchís la dificultad radica en que:

...no presentan la fisonomía de los primeros derechos fundamentales incorporados por el constitucionalismo de finales del siglo XVIII; ni protegen bienes o valores que en hipótesis puedan ser atribuidos al hombre al margen o con carácter previo a las instituciones; ni su titular es el sujeto abstracto y racional, es decir, cualquier hombre con independencia de su posición social y con independencia también del objeto material protegido; ni, en fin, su contenido consiste tampoco en un mero respeto o “abstención” por parte de los demás y, en particular, de las instituciones, sino que exigen por parte de éstas una acción positiva que interfiere en el libre juego de los sujetos privados.<sup>129</sup>

En este contexto, el concepto de derechos sociales es utilizado con demasiadas imprecisiones y vaguedades tanto en el lenguaje y escritos coloquiales como por los mismos especialistas, quienes suelen no tener definido su alcance, lo

---

<sup>128</sup> Radbruch, Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho*, 11a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 157.

<sup>129</sup> Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell, Miguel, *et al* (comps.), en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa – UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 17.



cual ha generado múltiples confusiones que ameritan un análisis para fijar su contenido.

Se dice que la expresión “Derechos sociales” es imprecisa o incluso tautológica toda vez que el término “social”, es tan amplio que ninguna materia del Derecho deja de ser social ya que se encuentran destinadas a regular la conducta de los seres humanos que viven dentro de una sociedad, de ahí que la denominación “Derecho social” es una redundancia.<sup>130</sup>

García Oviedo considera que todo lo que tenga que ver con la prestación de servicios debe denominarse derecho social, ya que el grupo de trabajadores, la clase proletaria económicamente débil genera problemas de carácter social que tienen su origen con la ruptura de los cuadros corporativos y del nacimiento de las grandes industrias, que al mismo tiempo dieron origen a la lucha de clases; de ahí que, si el origen del problema fue social, social debe ser el derecho creado para darle solución.<sup>131</sup> Otros autores opinan desde el punto de vista material que los derechos sociales, son aquellos que involucran el ámbito de relaciones económicas o laborales, como el derecho de propiedad o de la libertad de industria y comercio, que a primera vista no parecieran ser derechos de los trabajadores, sino un obstáculo para su realización.<sup>132</sup>

Respecto a los derechos sociales, el profesor De la Cueva ha señalado que son los nuevos derechos naturales del hombre, ya que su base no es otra que las necesidades materiales de los seres vivos, es decir que:

Los derechos sociales, son el derecho de los hombres a conducir una existencia digna (...) Los derechos sociales, a diferencia de los individuales, imponen al Estado un hacer, una conducta positiva, que es doble: por una parte, cuidar que el trabajo, cualesquiera que sea el lugar y la forma en que se preste sea tratado

---

<sup>130</sup> Cfr., Martín Granizo, León y González Rothvoss, Mariano, *Derecho social*, 3a. ed., Madrid, Reus, 1935, p. 7.

<sup>131</sup> Vid., García Oviedo, Carlos, *Tratado elemental de derecho social*, 3a. ed., Madrid, E.I.S.A., 1949, pp. 4 a 11.

<sup>132</sup> Vid., Peces Barba, G., “Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales”, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Madrid, Eudema, 1988, p. 200.

de conformidad con su dignidad y con los principios de la Declaración y por otra, organizar las instituciones convenientes de seguridad social.<sup>133</sup>

Por su parte Trueba Urbina afirma que: “El derecho social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de su integración protegen, tutelan y reivindican tanto a los que viven de su trabajo como a los económicamente débiles.”<sup>134</sup>

Finalmente Mendieta y Núñez hace referencia sostiene que el derecho social “es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.”<sup>135</sup>

Como puede advertirse en dichas definiciones, los criterios utilizados para delimitar al derecho social como un concepto son tan variados como heterogéneos, lo cual da lugar a que exista reticencia para reconocerlos en calidad de derechos humanos fundamentales. Es por ello que el escabroso camino que conduce a su protección es un recorrido transitado por dos clases de viajeros: “aquellos que nos ven claramente pero tienen sus pies atados y los que tendrían sus pies libres pero desgraciadamente tienen los ojos vendados”.<sup>136</sup> Dentro de la segunda clase de viajeros se encuentran aquellos que hacen valer una serie de argumentos que sostienen el carácter condicional de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales con respecto a los derechos civiles y políticos, es decir, se ubican entre la A y la Z de la categoría de los derechos humanos.

Por ende, la naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se centra en determinar si la concepción que de los derechos humanos sea elaborado conforme al constitucionalismo del siglo XX,

---

<sup>133</sup> De la Cueva, Mario, “Síntesis del derecho del trabajo en México”, en *Panorama del derecho mexicano*, UNAM, México, 1965, pp. 230 y s.s.

<sup>134</sup> Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo Derecho del Trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 155.

<sup>135</sup> Mendieta y Núñez, Lucio, *El derecho social*, 2a. ed., México, Porrúa, 1967, pp. 66 y 67.

<sup>136</sup> Bobbio, Norberto, *op. cit.*, *supra*, nota 43, p. 33.

encaja dentro del conjunto que forman los derechos sociales contenidos tanto en las Constituciones como en los tratados y declaraciones que los admiten y establecen no tanto como una cuestión de política, sino de justicia en sus cuatro vertientes más importantes<sup>137</sup> que van desde la concepción tradicional de la igualdad formal -entendida como no discriminación- a la noción de igualdad como no sometimiento que en palabras de Cohen se refieren al principio de “igualdad de oportunidades socialistas -ya sea moderada o radical-”.<sup>138</sup>

Contrario a quienes sostienen que los derechos económicos, sociales, culturales, y ambientales, no pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales en razón de la imprecisión, ambigüedad e inexistente homogeneidad. No obstante pueden ser considerados como derechos humanos *sui generis* por su naturaleza.

Toda vez que pese a las diferencias existentes con los denominados derechos civiles y políticos, conforme al principio de universalidad e indivisibilidad contemplados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Proclamación de Teherán de 1968 y en la Resolución de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1977, todos los derechos humanos, sin importar su categoría y tipos, constituyen un complejo integral en virtud del cual es posible garantizar su validez, ya que sin la existencia y efectividad de los sociales, los civiles y políticos son simples categorías formales, y a la inversa, sin la efectividad y goce de los segundos, los primeros carecen de una auténtica significación y se convierten en simples proposiciones programáticas de acción política, además de que el individualismo protegido por los civiles y políticos es la base de la democracia contemporánea en el Estado de bienestar derecho, que funciona sobre el principio

---

<sup>137</sup> Dichas vertientes son la: 1. Justicia como derechos, recursos y capacidades, 2. Justicia como comunidad y vida buena, 3. Justicia como no dominación, y 4. Justicia como democracia y estado de derecho.

<sup>138</sup> Vid., Cohen, G.A., *¿Por qué no el socialismo?*, trad. de Verónica Sardón, España-Madrid, Katz Editores, 2011, pp. 16 y s.s.

de “un individuo un voto”; en consecuencia, “La libertad es la suma y compendio de todas las intenciones democráticas.

No obstante, si bien ambos derechos tienen una común juridicidad al momento de que los mecanismos preventivos de protección no jurisdiccionales dejan de cumplir su cometido, el carácter *sui generis* de los económicos, sociales, culturales y ambientales deriva de su dimensión prestacional, cuya satisfacción requiere de una transferencia de recursos de los que cuentan con una mayor capacidad económica -ya sea el propio Estado o bien el sector privado- hacia quienes se encuentran en situación de desventaja y pobreza, lo cual genera una tensión derivada de la renuencia o desconfianza de los primeros al momento de hacerlos exigibles por la vía jurisdiccional. Es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar tanto la igualdad formal de las personas como la sustancial, esto es, la igualdad tanto de resultados como de oportunidades, las cuales pueden ser vulneradas tanto por acción como por omisión al vincularse los derechos de libertad y los derechos sociales, los cuales tienen por finalidad la protección de las necesidades más elementales de los seres humanos que les permita tener una vida digna dentro de una sociedad cuya realidad es por esencia desigual.

Como señala Bobbio, los derechos humanos fundamentales se conforman de cuatro etapas: positivación, generalización, internacionalización y la especificación, las cuales han permitido que tales derechos se puedan ir adaptando a las realidades actuales de cada época del devenir histórico y dar respuesta a los distintos conflictos que se han presentado, arrojando con ello progresos al género humano, lo cual se denomina en término de derechos humanos como la “revolución copernicana de los derechos”, entendida como un fenómeno habitualmente gradual, de logros paulatinos de derechos civiles, políticos y sociales que ha permitido en la actualidad el privilegiar los derechos de los gobernados sobre las obligaciones impuestas por el gobernante.<sup>139</sup>

---

<sup>139</sup> Cfr., Bobbio, Norberto, “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, en *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asis, Madrid, Sistema, 1991, p. 109.

Dentro de la etapa de “especificación” del proceso evolutivo de los derechos humanos surgió la necesidad apremiante de proteger a cierto tipo de derechos fundamentales desde una perspectiva más amplia que abarcara cualquier tipo de lesión proveniente no solo del ámbito de las relaciones jurídicas entre particulares, sino también de aquellas procedentes del Estado por tratarse de derechos concebidos como un fenómeno social destinados a proteger al llamado hombre histórico o individuo socializado y concreto distinto del hombre abstracto o “yo nouménico” sin cuerpo, es decir, al hombre ubicado dentro de una específica situación social y en grupos sociales que determinan su forma de ser, sus capacidades y posibilidades de una vida digna, tales como el infante, el joven, el adulto mayor, las mujeres, los desempleados, los enfermos, los pobres, los que se encuentren en situación de calle -indigentes- o el que necesita de asistencia.<sup>140</sup>

Con lo cual establece que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales no permiten que se pueda otorgar una igualdad de trato e igualdad de protección, toda vez que conforme al principio de igualdad como diferenciación que tiene por objeto lograr una igualdad como equiparación, hace que las circunstancias específicas que tales derechos tutelan, no den motivo a que existan privilegios sólo en favor de algunos.

En tal virtud, conforme a la tesis de los derechos sociales como derechos específicos de determinación colectiva, la cual distingue a estos con los derechos civiles y políticos en razón a la dimensión específica y colectiva de los primeros y abstracta e individual de los segundos, válidamente puede sostenerse que si bien los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tienen por objeto proteger a los grupos desaventajados en razón de sus condiciones específicas de pertenencia a una clase, a un género o a un grupo étnico, ello no quiere decir que los bienes y las necesidades que tutelan no sean de interés potencial para todos los ciudadanos e incluso de todas las personas,<sup>141</sup> al igual que lo son los intereses

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>141</sup> *Cfr.*, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 75.

objetivos que tutelan los civiles y políticos, imponiendo para ello límites y controles tanto al Estado como a los particulares.

Por ende, la especificación está en armonía con la generalización, de lo que se deriva que por virtud de los derechos sociales se busca lograr la igualdad a través de la diferencia; de ahí que, se establece implícitamente el derecho humano fundamental de las personas a ser diferentes pero iguales, ya que como establece De Sousa Santos "...las personas tienen el derecho a ser iguales cuando la diferencia las haga inferiores, pero también tienen el derecho a ser diferentes cuando la igualdad ponga en peligro la identidad."<sup>142</sup> Por lo que, Singer expresa "el principio básico de igualdad no exige tratamiento igual o idéntico; exige igual consideración. Ésta, para seres distintos, puede llevar a distinto tratamiento y derechos diferentes."<sup>143</sup>

Una vez asentado que los derechos sociales son derechos humanos fundamentales *sui generis* en razón de los elementos ideológicos, culturales y normativos que los conforman, ello trajo como consecuencia que la Organización de las Naciones Unidas les reconociera y les atribuyera el estatus de derechos humanos al Desarrollo, ya que en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, se establece en el artículo 1 lo siguiente:

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.
2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

---

<sup>142</sup> De Sousa Santos, Boaventura, *op. cit.*, *supra*, nota 88, p. 81.

<sup>143</sup> Singer, Peter, *Una vida ética. Escritos*, trad. de Pablo de Lora, Madrid, Taurus, 2002, p. 48.

De lo anterior puede advertirse la vinculación entre el derecho al desarrollo y los derechos sociales, o llamados en el ámbito internacional como derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), toda vez que no se pueden ni se deben concebir de manera aislada, sino son derechos integrales e interdependientes, tal como lo establece el segundo párrafo del artículo 6 de dicha Declaración al disponer que: “Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.”.

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 establece que: “Estos derechos son el rostro del derecho al desarrollo, por lo que es importante interpretarlos de manera más amplia, ya que su violación trae aparejada una violación a los derechos civiles y políticos, y por su integralidad e interdependencia, una violación al derecho al desarrollo.”.

En ese sentido, puede deducirse que a menor disfrute de los derechos sociales menor será el goce del derecho al desarrollo, dado que los derechos sociales a la salud y a la alimentación se encuentran estrechamente vinculados con el derecho a la vida ya que sin esta no podría disfrutarse del derecho al trabajo, a la libertad, a la seguridad, a la libertad, a la educación, y sin esta última se reduce nuestro derecho a la participación política y al desarrollo democrático.

En suma, conforme al derecho humano al desarrollo todas las personas, tanto en lo individual como colectivamente o perteneciente a un grupo social en razón de sus condiciones específicas de pertenencia a una clase, a un género o grupo étnico, gozan de la prerrogativa para vivir con dignidad, lo cual presupone la realización de todos los derechos humanos fundamentales, tanto los establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como aquellos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### 3.6 LOS DERECHOS SOCIALES Y SU EXIGIBILIDAD EFECTIVA PARA EL PLENO EJERCICIO DEL DERECHO AL DESARROLLO

El fracaso del Estado de bienestar se dio debido a que la teoría y práctica jurídica que implementó no logró consolidarlo. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, no han conseguido el grado de exigibilidad que tienen los derechos civiles y políticos al estar consignados de forma genérica en los textos constitucionales y carecer de mecanismos directos e indirectos suficientes para su efectividad.

Dentro del neoliberalismo que opta por el establecimiento de la intervención mínima por parte del Estado y por la desregulación de su actividad administrativa, toda vez que proclama un Estado mínimo deseable el cual solo tiene que ocuparse de las obras públicas, la defensa exterior del país y el orden público sin inmiscuirse en la garantía de las libertades y la igualdad.<sup>144</sup>

Los derechos sociales han sido clasificados como “derechos ficticios, de o sobre el papel” en contraposición de los llamados “derechos verdaderos”, toda vez que de acuerdo con Guastini “una cosa es atribuir un derecho y otra cosa garantizarlo”.<sup>145</sup> No basta crear leyes que contengan derechos sustantivos, sino que además es necesario protegerlos y hacer que se respeten tanto por el propio Estado como por los particulares, a través de la instauración de los medios adecuados para lograr que efectivamente sean respetados, protegidos y satisfechos por las instituciones ya que, en palabras del autor, “la garantía de un derecho no puede ser establecida por la misma norma que lo confiere, sólo puede ser establecida por otra norma (‘secundaria’) que instituya mecanismos aptos para prevenir la violación de la primera, es decir, que prevea remedios para el caso de que la primera haya sido violada.”<sup>146</sup>

Los derechos “sobre el papel” o derechos “ficticios” como los llama Guastini, son aquéllos que no son idóneos para ser protegidos tanto por mecanismos

---

<sup>144</sup> Cfr., Prado Galán, Javier, *Salomón en la encrucijada*, Madrid, Calima Ediciones, 2005, p. 109.

<sup>145</sup> Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, 1a. reimp., trad. de Miguel Carbonell, México, Fontamara, doctrina jurídica contemporánea, 2003, p. 220.

<sup>146</sup> *Idem*.



jurisdiccionales como no jurisdiccionales ya que no tienen un contenido preciso; no pueden ser exigidos de manera directa a alguien determinado, y su contenido al no ser preciso no regula una conducta definida.<sup>147</sup> Asimismo menciona que en los denominados derechos “sobre el papel”, se encuentran consignados la mayoría de los derechos sociales como el de la alimentación o derecho a no padecer hambre y su concomitante derecho a la salud.

Aunado a ello, se ha dicho que los derechos sociales son normas de carácter programático, es decir, no vinculantes, que el texto constitucional destina a las autoridades administrativas, quienes van cumpliendo de acuerdo al monto de su presupuesto y conforme a sus propias facultades administrativas para desarrollar los servicios públicos mediante los cuales vayan satisfaciendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Otro argumento que suele utilizarse es que el Estado en su papel de vigilante no tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de los derechos sociales, toda vez que tales derechos se encuentran fuera del ámbito de las obligaciones del Estado en razón de que las relaciones jurídicas existentes en materia de derechos sociales solamente se establecen entre particulares, por lo que el Estado solo funge como árbitro en caso de conflicto; en consecuencia, los derechos sociales no pueden ser exigidos jurisdiccionalmente.

De lo anterior se advierten claramente las dificultades que han tenido que sortear los derechos sociales para el lograr su cumplimiento; además, dicha problemática se ha incrementado al momento de su exigibilidad judicial y justiciabilidad directa por parte de los ciudadanos, por lo que:

Sin perjuicio de los muy reales problemas de ausencia de independencia, imparcialidad y eficiencia, lo que más hace falta hoy en América latina es una visión despejada de lo que se necesitará para hacer de la justicia una realidad para los marginados, los desfavorecidos y los exclusivos entre nosotros. El verdadero problema es que mujeres, niños, pueblos indígenas, campesinos sin

---

<sup>147</sup> *Idem.*

tierra, presos y otros sectores similarmente carentes de nuestras sociedades simplemente no tienen acceso a la justicia.<sup>148</sup>

En ese contexto, es relevante citar el pronunciamiento de la Corte Interamericana respecto a la interdependencia e integralidad de los derechos humanos, los cuales son indispensables para lograr el cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como lo son por ejemplo el derecho a la alimentación o a no padecer hambre y el derecho a la salud:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.<sup>149</sup>

En materia de exigibilidad de los derechos sociales, el Derecho internacional de los derechos humanos juega un papel primordial dentro del Continente Americano, pues al respecto Cancado Trindade explica que: “El Derecho Internacional no se reduce, en absoluto, a un instrumento al servicio del poder; su destinatario final es el ser humano, debiendo atender a sus necesidades, entre las cuales está la realización de la justicia.”<sup>150</sup> De ahí que, resulta de esencial importancia contribuir cada día más para lograr el cumplimiento efectivo y hacer exigibles los derechos sociales, y en consecuencia el derecho humano al desarrollo.

El Estado moderno liberal de derecho convive estrechamente con el Estado contemporáneo social y democrático de derecho, constitucionalizado en el Estado

---

<sup>148</sup> E. Méndez, Juan, “Reforma institucional. El acceso a la justicia. Una introducción”, en E. Méndez, Juan et al. (comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, serie Latinoamérica núm. 9, 2002, p. 226.

<sup>149</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y otros (caso de los “niños de la calle”)*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C. Núm. 63, párrafo 144.

<sup>150</sup> Cancado Trindade, Antonio, *Las nuevas necesidades de protección al ser humano en el inicio del siglo XXI*, 3a. ed., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 72.

de bienestar, los cuales son los espacios idóneos de vida de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, ya que:

El futuro del Estado de derecho, así como el del Estado Social, están en suma enlazados en el sentido de que la supervivencia de ambos está ligada no ya a una simplificación, sino a una mayor diferenciación interna de su estructura jurídico-institucional, que sólo puede provenir de la fundación de un Estado social de derecho capaz de asegurar: a) la reducción de los espacios de direccionalidad y de arbitrariedad desarrollados en forma más o menos oculta en los aparatos burocráticos, por medio de la programación jurídica y por vía de leyes generales y abstractas, de formas, contenidos, presupuestos y criterios vinculantes para toda la actividad estatal b) la conexas rehabilitación de las funciones legislativas como funciones directivas centrales y la restitución de las decisiones discrecionales que le son inherentes a las sedes político-representativas; c) la reactivación de los controles políticos y legales y, con ese fin, de la transparencia de los aparatos institucionales de la publicidad, no sólo de los actos sino también de la actividad administrativa, así como de su impugnabilidad judicial por parte de los interesados; d) la multiplicación, en suma, y en muchos casos la institución, de garantías jurídicas de tutela no sólo de los derechos y de las libertades individuales tradicionales sino también de los derechos sociales, desconocidas para el viejo ordenamiento liberal y que se trata de estabilizar, de generalizar y de tornar exigibles y justiciables procesalmente.<sup>151</sup>

Debido a lo anterior, se puede concluir que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, son derechos que deben ser garantizados y protegidos tanto por los sistemas nacionales como los internacionales vigentes y que además, son derechos justiciables, lo cual significa que el Estado tiene la obligación de hacerlos efectivos a través de la implementación de políticas públicas adecuadas y que pueden ser exigibles por la vía judicial, en sí y por sí mismos. De ahí que, su dificultad radica en diferenciar las estrategias y los casos concretos con los cuales se pueda avanzar en su judicialización, es decir, lograr la legitimidad del Poder Judicial para garantizar el cumplimiento de este tipo de derechos prestacionales obligando al Poder Ejecutivo la formulación de las políticas públicas.

---

<sup>151</sup> Ferrajoli, Luigi, "Estado social y Estado de derecho", en Abramovich, Víctor, Añón, María José y Courtis, Christian (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, 1a. reimp., México, Fontamara, Colección doctrina jurídica contemporánea, núm. 14, 2006, pp. 20 y 21.

Al respecto, se puede deducir que el Poder Judicial es el órgano competente para garantizar la función y cumplimiento de los derechos sociales, provocando la ejecución de políticas sociales por parte del Estado, ya que con ello estaría cumpliendo con su función constitucional como garante de los derechos humanos contenidos en la Constitución exigiendo al Estado el cumplimiento de una conducta debida conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De este precepto constitucional deriva la fuente que fundamenta la legitimidad del Poder Judicial para otorgar esa garantía a los justiciables tanto los grupos vulnerables o desaventajados en particular como a todas las personas en general aun cuando no se ubiquen en dicha categoría.

## **C A P Í T U L O   I V - A P L I C A B I L I D A D Y E X I G I B I L I A D D E L D E R E C H O H U M A N O A L A A L I M E N T A C I Ó N D E L A S P E R S O N A S I N D I G E N T E S C O M O G R U P O V U L N E R A B L E**

El mundo está detenido ante el hambre que asola a los pueblos. Mientras haya desequilibrio económico, el mundo no piensa. Yo lo tengo visto. Van dos hombres por la orilla de un río. Uno es rico, otro es pobre. Uno lleva la barriga llena, y el otro pone sucio el aire con sus bostezos. Y el rico dice: “¡Oh, qué barca más linda se ve por el agua! Mire, mire usted el lirio que florece en la orilla”. Y el pobre reza: “Tengo hambre, no veo nada. Tengo hambre, mucha hambre”. Natural. El día que el hambre desaparezca, va a producirse en el mundo la explosión espiritual más grande que jamás conoció la humanidad.

Federico García Lorca

### **4.1 CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Una vez resuelta en el capítulo anterior la problemática sobre si los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales puedan o no ser considerados como derechos humanos, en México tal cuestionamiento quedó resuelto en febrero de 1917 con su incorporación al texto constitucional que dio como resultado la consolidación del Estado de bienestar democrático de derecho mexicano durante todo el siglo XX, los cuales abandonaron su línea programática a partir de las reformas de 10 de junio y 13 de octubre de 2011 en materia de derechos humanos, las cuales tienen por finalidad dotarlos de un sentido fuerte, con eficacia directa y exigibles por la vía judicial cuando los mecanismos preventivos de protección no cumplan su cometido.

Los derechos sociales se encuentran expresamente contenidos en los artículos 1º, 3º, 4º, 6º, 27, fracción XX, párrafo segundo, 28 y 123, apartados “A” y “B” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son considerados como derechos fundamentales propios de las democracias sociales

conforme al modelo multidimensional de democracia constitucional expuesto por Ferrajoli<sup>152</sup>.

Pues bien, queda ahora por resolver la aporía que tiene el Estado como destinatario de los mismos tanto respecto a su exigibilidad judicial y justiciabilidad directa por conducto del Poder Judicial como de la obligación que tiene mediante el Poder Legislativo de colmar las lagunas existentes en la legislación positiva vigente sobre el establecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección y efectividad.

La actual discusión en torno a la noción y protección de los derechos sociales bajo el punto de vista del sistema interamericano gira en relación a lograr el bienestar común de los grupos humanos vulnerables mediante la noción garantista de los mismos en donde no basta con respetar los derechos sino también es necesario garantizarlos, toda vez que es bajo esa idea en que son concebidas las modernas democracias constitucionales en las que una vez que se pone en conocimiento del juzgador la transgresión o desconocimiento del derecho humano social, este tiene la obligación de actuar dentro de sus facultades jurisdiccionales para garantizarlo mediante el control que hagan tanto de los actos y resoluciones administrativas como de las normas jurídicas provenientes de los órganos legislativos con el objeto de ajustarlos a lo previsto en la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos.

Pues bien, dentro de los referidos derechos sociales, sin duda alguna se torna de gran importancia la enorme problemática que se genera debido a la falta de exigibilidad judicial y justiciabilidad directa del derecho a la alimentación, toda vez que una séptima parte de la humanidad sufre de hambre crónica, pobreza extrema y marginación.

En ese contexto, si bien es cierto que en 1995 se llevó a cabo la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social en Copenhague en donde se reunieron 117 jefes de Estado y de gobierno, junto con ministros de otros 69 países, quienes se

---

<sup>152</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi, "Hacia una teoría jurídica de la democracia", en *Teoría de la democracia, dos perspectivas comparadas*, trad. de Lorenzo Córdoba, México, IFE, 2002, pp. 8 y 19.

comprometieron a tratar de resolver los graves problemas sociales que aquejan a la humanidad obligándose a erradicar la pobreza, promocionar el empleo y fomentar la integración social, en específico de los grupos más desfavorecidos, lo cierto es que a pesar de ello en pleno siglo XXI el mundo sigue siendo pobre.

Aun cuando la pobreza es una condición humana multidimensional que no puede limitarse a una simple estadística o concepto, además de que no existe una definición oficial o una ampliamente aceptada de la misma en el mundo, se puede resolver el aspecto de la multidimensionalidad en su conceptualización, toda vez que el mismo no puede plantearse fuera del ámbito filosófico social en el que no se tenga que hacer referencia en términos muy generales a la naturaleza de las “necesidades o capacidades básicas” del ser humano, y a la trascendencia de ciertas carencias como en materia alimenticia, aunque ello no necesariamente define la importancia de los bienes que proporcionan nutrición, ni tampoco lo que constituye la suficiencia de alimentos, o bien los posibles alimentos dignos de ser considerados como básicos.

Sin embargo, la Secretaría de Desarrollo Social de nuestro país (SEDESOL) encargó al Comité Técnico para la Medición de la Pobreza en México<sup>153</sup>, formado por un grupo de expertos nacionales en el tema, plantear una metodología con el objeto de llevar al cabo una medición oficial de la pobreza en el país. Dicho Comité estableció tres parámetros indispensables para la medición de la pobreza, a saber: a) pobreza alimentaria, que se refiere a la población que cuenta con un ingreso per cápita insuficiente para poder tener una alimentación mínimamente aceptable; b) pobreza de capacidades, referida a la población que, si bien cubre sus necesidades de alimentación, su ingreso per cápita es insuficiente para realizar las inversiones mínimas aceptables en educación y salud; y, c) pobreza patrimonial que incluye a la población que, si bien cubre sus necesidades mínimas de alimentación, educación y salud, su ingreso per cápita no es suficiente para adquirir mínimos indispensables de vivienda, vestido, calzado y transporte, siendo necesario que se

---

<sup>153</sup> Vid. Comité Técnico para la Medición de la Pobreza, *Medición de la pobreza. Variantes metodológicas y estimación preliminar*, Secretaría de Desarrollo Social, serie: documentos de investigación 1, julio de 2002, pp. 27 y ss.

encuentre la persona en clara desventaja social para enfrentar cualquier problema legal en juicio.

La falta de satisfactores a las necesidades más básicas, dentro de las que se encuentran el alimento, agua potable, salud, vivienda, instalaciones sanitarias, seguridad social, educación, información y servicios públicos domiciliarios, siguen siendo un enorme problema reconocido por la comunidad internacional, que afecta gravemente el bienestar de millones de personas en el mundo que sufre hambre, pobreza y marginación. En ese sentido, vienen al caso las palabras del ex miembro de la Comisión Interamericana Víctor Abramovich, al afirmar que:

“(...) la prolongación de la crisis económica, el aumento del desempleo, la precarización de las condiciones de trabajo, el desmantelamiento de los ya pobres sistemas de seguridad social, el deterioro de los servicios públicos esenciales, como la salud y la educación, y los indicadores que dan cuenta de una creciente exclusión social, son un llamado de alerta para aquellos que procuran defender la estabilidad de los sistemas políticos democráticos que tanto esfuerzo costó conquistar.”<sup>154</sup>

Sin embargo, el problema del hambre no es, como suele pensarse, un fenómeno del pasado, ya que como afirma el economista y máximo exponente del fenómeno de las hambrunas, Premio Nobel de Economía en 1998, Amartya K. Sen, en:

“(...) la actualidad no faltan acontecimientos terribles y desagradables pero uno de los peores es, sin duda alguna, el persistente problema general del hambre en el mundo que goza de una prosperidad sin precedentes (...). El hambre endémico y general causa, además, grandes sufrimientos en numerosas partes del mundo, debilitando a cientos de millones de personas y matando a una considerable proporción con inexorable regularidad estadística.”<sup>155</sup>

En el caso de México las necesidades reales del sector agropecuario lo han convertido en un gran país importador de alimentos, pero incapaz de satisfacer su propia demanda, con un pobre desarrollo de sus mercados, insuficiente

---

<sup>154</sup> Abramovich Cosarin, Víctor E., “Los derechos económicos, sociales y culturales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Trabajo elaborado para el V Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos Fernando Volio Jiménez*, pronunciado en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos del 16 al 27 de junio de 1997 en San José de Costa Rica, p. 2

<sup>155</sup> Sen, Amartya, K., *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Planeta, 2000, p. 250.



productividad y niveles bajos de ingresos para la mayoría de los productores agrícolas. En una palabra, si bien la producción agropecuaria y la población rural han representado un importante papel dentro de la economía de nuestro país, también es cierto que, la proporción de la participación del sector agropecuario ha sido cada vez más reducida con el paso del tiempo.

Afortunadamente todavía no se ha cumplido la profecía de Malthus contenida en su “Ensayo sobre la población”, publicado en 1788, en el que predecía que el crecimiento de la población sobrepasaría las capacidades productivas del planeta, en específico en lo que respecta a los alimentos; sin embargo, es inconcuso que al analizar la situación de México, no puede negarse que la pobreza ha aumentado considerablemente en la última década, en los últimos 7 años más de 12 millones de mexicanos se han convertido en pobres; de ahí que, es necesaria una buena gobernanza de la seguridad alimentaria y una instrumentación jurídica tanto procesal como sustantiva para sostener el crecimiento económico, el desarrollo sostenible, erradicar la pobreza y el hambre para el desarrollo de todos los derechos humanos, particularmente con la progresiva realización a una alimentación adecuada en relación a los derechos humanos para los grupos vulnerables en base a su soberanía alimentaria a no padecer hambre.

A pesar de que la existencia de alimentos en el planeta no se ha visto disminuida por el aumento de la población en términos de Malthus, sino que por el contrario la producción de alimentos ha crecido en todas las regiones del mundo, con excepción clara del continente africano, la violación del derecho a la alimentación se debe más, no tanto por la falta de alimentos sino por la falta de capacidad de algunas personas para allegarse de los mismos, ya sea que ella misma los produzca o los adquiera en el mercado.<sup>156</sup> Lo anterior se relaciona con las posibilidades de producción e intercambio que tenga una persona, así como con el sistema político y democrático de cada país con el objeto de combatir la hambruna e inclusive prevenirla, en razón de que cuenta con un mayor acceso a la información

---

<sup>156</sup> *Ibidem*, pp. 200, 252 y 253.

que influye decisivamente para que un país amenazado con hambrunas pueda tener un mejor sistema de alerta inmediata.

En ese sentido y tomando en consideración todo lo hasta aquí dicho, el presente capítulo se circunscribe a la interrogante siguiente: conforme al marco legal mexicano ¿de qué manera debe abrirse la posibilidad tanto jurisdiccional como no jurisdiccional de reclamos al Estado concernientes al cumplimiento del derecho a la alimentación a favor de las personas o grupos vulnerables en situación de calle también conocidos como indigentes o vagabundos?

Contrario a lo que suele afirmarse, la propia naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales obliga a los Estados a su inmediato cumplimiento, por ejemplo, en materia de los derechos a la alimentación y a la salud constriñe al Estado a que de manera urgente diseñe un marco jurídico adecuado que los garantice mediante la utilización de recursos judiciales efectivos, o bien diseñar e instrumentar políticas públicas adecuadas para el combate contra el terrible cáncer de la pobreza, el hambre y la desnutrición, los cuales tienen un impacto directo en el derecho a la salud. Los retos que implican la pobreza y la vulnerabilidad en que todavía viven millones de personas en el mundo, hace evidente que el cumplimiento de los derechos sociales sea una cuestión de extrema urgencia, e imprescindible, dentro de cualquier agenda social y política.

La formulación de las diversas políticas públicas que el Estado Mexicano debe implementar para la destinación de recursos económicos que tengan por objeto el cumplimiento efectivo del derecho a la alimentación deberán ir entrelazadas con la producción, acceso, consecución, transformación, intercambio, distribución, consumo, nutrición y aprovechamiento biológico con el fin de resguardar el derecho a la seguridad social concebido como un derecho asistencial o prestacional característico de todo Estado de bienestar constitucional y convencional de derecho, el cual debe proveer la integración de las clases menos favorecidas, evitar la exclusión, la marginación y las desigualdades.

El problema en concreto que se presenta estriba en determinar si es factible que en el caso de las personas pertenecientes a un grupo social vulnerable como

podría ser una persona en situación de calle, conocida como indigente o vagabunda, tenga la posibilidad jurisdiccional de reclamar directamente al Estado, dado su estado de extrema necesidad, el otorgamiento de una pensión alimenticia económica en base a su derecho fundamental a la alimentación en los casos, en que se tenga la plena certeza de la inexistencia de algún pariente consanguíneo que preferentemente posea la obligación de hacerse cargo de ella.

La anterior problemática se suscita en razón de que el derecho a la alimentación se encuentra ubicado dentro del grupo de los derechos humanos fundamentales colectivos que tienen por objeto tanto la protección de los derechos sociales de grupos vulnerables en los que la exigibilidad judicial y la justiciabilidad directa de los mismos continúa siendo enmarañada, no solo por el alto grado de complejidad que implica el uso de los mecanismos jurisdiccionales como el amparo o por la falta de costumbre y capacitación de operadores jurídicos respecto a este derecho, sino también por la arraigada concepción tradicionalista de que los derechos sociales como el de alimentación no cuentan con verdaderos componente normativos al contener obligaciones indeterminadas no susceptibles de una tutela real.<sup>157</sup>

Tomando en cuenta que el derecho a la alimentación va más allá de una simple disponibilidad de alimentos, sino que implica una serie de requisitos que deben cumplirse para que la alimentación sea verdaderamente nutritiva, suficiente y de calidad, como lo dispone el párrafo tercero del artículo 4º constitucional, el derecho a alimentarse debe ser visto más allá de la suficiente ingesta de comida, toda vez que debe mirarse como una oferta variada de alto valor nutricional y a precios accesibles a toda la población, aunado a que debe ser suficiente, disponible y oportuna. De ahí que en este último capítulo se pretende establecer la forma de

---

<sup>157</sup> Acuña, Juan Manuel, "El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México", en González Oropeza, Manuel y Ferrer MacGregor, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, T. I, México Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 194.

El caso de Mini Numa es paradigmático en el terreno de la incipiente justiciabilidad de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en México (derecho a la salud), el cual fue resuelto en el Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Guerrero, con residencia en Chilpancingo de los Bravo, tramitado en el expediente relativo al juicio de amparo indirecto 1157/2011.

lograr el cumplimiento real, efectivo y directo tanto desde el punto de vista jurisdiccional como no jurisdiccional del derecho a la alimentación por parte del Estado o de los particulares como sujetos vinculados solidariamente en ciertas situaciones y condiciones de apoyo con la actividad realizada y regulada por el Estado, con el objeto de garantizar el derecho al mínimo vital o mínimo existencial, el cual es concebido dentro del orden constitucional mexicano como un derecho fundamental que se apoya en los principios del Estado social de derecho, dignidad humana, solidaridad y protección de ciertos bienes constitucionales, que cobra vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1º, 3º, 4º, 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, y que tienen por finalidad erigirse como presupuestos de todo Estado democrático de derecho.

#### **4.2 CONCEPTO DE DERECHO A LA ALIMENTACIÓN**

El derecho a la alimentación ha sido analizado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas<sup>158</sup> en su Observación General número 12, emitida en 1999, la cual tiene por objeto precisar el contenido y alcances que se derivan del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En dicha Observación se establece que: “6. El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”.

---

<sup>158</sup> El Comité es un organismo internacional que forma parte de la ONU con autoridad para interpretar el PIDESC.

Como se observa de la definición anterior, el derecho a la alimentación o a no padecer hambre no debe interpretarse de forma restrictiva, equiparándolo únicamente a la ingesta de un conjunto de calorías, proteínas u otros elementos nutritivos concretos, más bien se trata de un derecho humano complejo con varios atributos, que genera diversos deberes-obligaciones para el Estado y se rige por determinados principios.

Por su parte Jean Ziegler, relator especial sobre el Derecho a la Alimentación de la Organización de las Naciones Unidas,<sup>159</sup> en su primer informe en febrero de 2001 definió el derecho a la alimentación como:

El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.<sup>160</sup>

De la definición anterior se deducen dos elementos esenciales que conforman el derecho a la alimentación adecuada y que resultan indispensables para entender el cumplimiento de tal derecho en toda su amplitud. Por una parte, hace referencia a los componentes generales de este derecho humano relativos a la accesibilidad y disponibilidad de los alimentos, y por otro lado, como características particulares se desprenden el que los alimentos sean adecuados, suficientes, sostenibles, inofensivos -no dañinos- y culturalmente aceptables para todas las personas, toda vez que el de alimentación como todos los demás derechos humanos guarda relación con el respeto a la dignidad humana.

---

<sup>159</sup> La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, estableció, por resolución, la figura del relator especial sobre el derecho a la alimentación. El relator especial es un experto independiente nombrado por el Consejo de Derechos Humanos cuyas funciones consisten en examinar e informar de la situación de un país o de un asunto en específico en materia derechos humanos. La persona quien ejerce el cargo lo hace a título honorífico, ya que no percibe algún sueldo por el desempeño de su mandato.

<sup>160</sup> ONU, *Informe del relator especial sobre el derecho a la alimentación Jean Ziegler*, número A/HRC/7/5, párrafo 14, emitido de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2001/53, Ginebra, 2008.

El derecho a la alimentación o a no padecer hambre puede definirse como el derecho humano esencial que todas las personas tienen para acceder a los recursos necesarios con el fin de producir, obtener o adquirir suficientes alimentos, no solo para afrontar el hambre sino también para garantizar su salud y bienestar en aras de una mejor calidad de vida.

Después del derecho a la vida<sup>161</sup> el de alimentarse junto con el de salud, son derechos humanos indispensables para subsistir, poder defender y promover el resto de los derechos fundamentales consagrados tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los Tratados en materia de derechos humanos. Nadie puede anhelar con tener un patrimonio estimable en dinero, cuando lo primordial es saciar el hambre personal o el de la familia, de ahí que, por conducto del derecho penal el Estado establece como causa excluyente de responsabilidad por estado de necesidad la comisión del delito de robo de famélico, el cual tiene su origen en la desigualdad social existente en la mayoría de los países del mundo, en donde el legislador privilegia el derecho a la libertad sobre el de propiedad respecto a los bienes muebles comestibles.

Es por ello que el derecho a la alimentación va más allá de una simple disponibilidad de alimentos, toda vez que implica una serie de requisitos que deben cumplirse para que la alimentación sea verdaderamente “nutritiva, suficiente y de calidad”, como lo dispone el párrafo tercero del artículo 4º constitucional; en consecuencia, el derecho a alimentarse debe ser visto más allá de la suficiente ingesta de comida, sino que debe mirarse como una oferta variada de alto valor

---

<sup>161</sup> Ciertamente que el derecho a la vida no se encuentra contenido expresamente en la Constitución Mexicana a diferencia, por ejemplo, del derecho a la libertad, alimentación o salud; sin embargo, ello no hace que el Estado deje de tener el deber de respetarlo sino que por el contrario al ser el derecho a la vida un deber complejo se impone al Estado no nada más la obligación negativa de respetarlo al establecer una sanción penal a quien priva de la vida a otro, sino que también exige, a la luz de la obligación que tiene, de garantizar el pleno, libre y efectivo ejercicio de los derechos fundamentales, adopte medidas positivas para preservar ese derecho en el ámbito legislativo, judicial y administrativo. Así pues, el Estado estará violando el derecho a la vida no solo cuando por conducto de alguna de sus autoridades prive de la vida a una persona, sino también cuando no adopte las medidas razonables y necesarias referidas, como son las tendientes a preservarla, a minimizar el riesgo de que se extinga dentro de su campo de actuación o de otros particulares, y las necesarias para investigar efectivamente los actos de privación de la vida.

nutricional y a precios accesibles a toda la población, aunado a que debe ser suficiente, disponible y oportuna.

Finalmente, es oportuno aclarar que el derecho a la alimentación debe entenderse conforme a lo explicado y establecido en la Observación número 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al derecho que tienen las personas de alimentarse en condiciones dignas, lo que significa que cada quien debe satisfacer sus propias necesidades mediante su esfuerzo y a través de los recursos con que disponga, no como suele equivocadamente pensarse, que el Estado tiene la obligación de proporcionar alimentos a todas las personas, es decir, que el derecho a la alimentación no significa tener derecho a ser alimentado. Por ende, la obligación que a través de este derecho humano social se impone al Estado consiste en proporcionar las condiciones necesarias para que las personas que se ubican dentro de su territorio puedan producir o tener acceso a una alimentación adecuada para ellos y sus familias.<sup>162</sup>

#### **4.3 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN**

Dentro del Derecho internacional de los derechos humanos existe una gran cantidad de instrumentos que hacen referencia al derecho humano a la alimentación. Algunos de dichos ordenamientos son de carácter vinculante -o llamados con la expresión anglosajona *hard law*: derecho duro-, es decir, son jurídicamente obligatorios, y otros son simplemente declarativos -o considerados como *soft law*: derecho suave-. El conjunto de todos ellos estructuran los estándares internacionales del derecho a la alimentación. Tales estándares indican los deberes-obligaciones para los Estados derivados del derecho a la alimentación y la forma de llevar a cabo su cumplimiento dentro de su derecho interno, los que conforme a la teoría del bloque de constitucionalidad deberán servir a los jueces como parámetro de regularidad para las decisiones relativas que en cada caso en particular se deben aplicar en relación a este derecho humano social.

---

<sup>162</sup> Vid., Organización Mundial de la Salud, *Salud Mental: un estado de bienestar*, 2015. Disponible en: [www.who.int/features/factfiles/mental\\_health/es](http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es), consultado el 31 de octubre de 2018.

En el caso de las normas vinculantes como las contenidas en el Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados tienen obligaciones claras y muy precisas que de no ser cumplidas son causa de responsabilidad ante la comunidad internacional. Por ende, los tratados celebrados que regulen el derecho a la alimentación deberán cumplirse de buena intención por los Estados-nación y para su concreción deberán acogerse a lo estipulado en dichos tratados, tal como se interpreten por los organismos legalmente competentes para ello. Dichas interpretaciones se hacen frecuentemente mediante instrumentos de derecho suave *-soft law-*, como por ejemplo las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que han sido generalmente aceptadas por los Estado-nación como instrumento aclaratorio del citado Pacto.

Pues bien, los principales instrumentos internacionales que consagran el derecho a la alimentación que han sido firmados y ratificados por México son:

*a. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*

Aunque no se reguló expresamente en este documento jurídico internacional el derecho a la alimentación, ya existía una mención sobre el mismo al establecer que:

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, 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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad.

*b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966*

En ese instrumento internacional se empieza a regular con más detalle el derecho humano a la alimentación, al establecerse en lo que interesa lo siguiente:

Artículo 11

1. Los Estados Partes 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 Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes 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 los programas concretos, que se 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 los exportan.

*c. Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador)*

Este ordenamiento firmado en la ciudad de San Salvador, ratificado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1o. de septiembre de 1998, reconoce el derecho a la alimentación al establecer que:

Artículo 12

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

*d. Observación General número 12 de 1999*

El derecho a la alimentación establecido en el mencionado artículo 11 del Pacto de 1966, ha sido interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en su Observación General número 12, precisando los alcances del mismo, estableciendo las obligaciones derivadas para el Estado del derecho a la alimentación, los principios

que lo rigen, los atributos de su contenido normativo, las medidas que el Estado debe adoptar para su implementación nacional, y establece ciertos ejemplos de violación al derecho. En lo que por ahora interesa, expresamente dispone que:

1. El derecho a una alimentación adecuada está reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales trata el derecho a una alimentación adecuada más extensamente que cualquier otro instrumento internacional. En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes 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", y en el párrafo 2 del artículo 11 reconocen que posiblemente deberán adoptarse medidas más inmediatas y urgentes para garantizar "el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre" y la malnutrición. El derecho a una alimentación adecuada es de importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos. Ese derecho se aplica a todas las personas; por ello la frase del párrafo 1 del artículo 11 "para sí y su familia" no entraña ninguna limitación en cuanto a la aplicabilidad de este derecho a los individuos o a los hogares dirigidos por una mujer.

(...).

4. El Comité afirma que el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos.

(...).

6. El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El *derecho a la alimentación adecuada* no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El *derecho a la alimentación adecuada* tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole.

(...).

*e. Otros instrumentos y convenios sectoriales de derechos humanos*

Además de los ordenamientos jurídicos internacionales básicos mencionados, existen otros tratados sectoriales vinculantes que han reconocido el derecho a la alimentación o a no padecer hambre como un derecho humano que genera obligaciones para los Estados, entre los que se encuentran, por mencionar algunos, los siguientes:

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979;
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículos 24 y 27);
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;
- Convenio de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989;
- Estatuto de Roma;
- Carta Africana de Derechos Humanos;
- Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Desnutrición de 1974 (artículo 1);
- Declaración de Derechos de los Impedidos de 1975;
- Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986;
- Conferencia Mundial de la Alimentación de 1974;
- La Declaración de los Derechos del Niño de 1989 que reconoce el derecho de cada niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social;
- La Conferencia Internacional de Nutrición de 1992;
- La Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial;
- El Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996 y sus reuniones posteriores de seguimiento en 2002 y 2006;

- Las Directrices Voluntarias en Apoyo a la Realización Progresiva del Derecho a una Alimentación Adecuada en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional, aprobadas por la FAO en 2004;<sup>163</sup> y,
- Los lineamientos de operación del Consejo Nacional de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobado en 2015 por 193 países, en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, que tienen como uno de sus pilares fundamentales el lema “no dejar a nadie atrás”.

De la normatividad internacional arriba mencionada puede advertirse claramente que el derecho a la alimentación es parte esencial de lo que se conoce como calidad de vida, elemento que se encuentra comprendido en todos los demás derechos sociales, tales como: a la protección a la salud, a un ambiente sano para el desarrollo, al agua, a la vivienda, el derecho de acceso a la cultura; de las niñas, niños y adolescentes, entre otros.

#### **4.4 ASPECTOS VINCULADOS CON EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN**

En términos generales la problemática respecto a la exigibilidad efectiva y justiciabilidad del derecho fundamental a la alimentación alude básicamente a cinco temas esenciales, tales como:

- La definición de su naturaleza como derecho subjetivo consistente en llevar a cabo acciones positivas exigibles judicialmente o como normas de optimización que se puedan satisfacer gradualmente por parte del depositario del ejercicio del Poder Ejecutivo;
- La responsabilidad política de la función ejecutiva del Estado en la adopción de políticas públicas y programas sociales económicos destinados a la satisfacción de tal derecho humano social;
- La implementación de los mecanismos efectivos para su protección;

---

<sup>163</sup> Las Directrices tienen por objeto servir como un punto de partida que orienta a las políticas públicas a nivel nacional y pueden ser utilizadas para identificar diversas áreas en las cuales se puedan presentar violaciones del derecho a la alimentación, como acceso a recursos, nutrición, atención a grupos vulnerables, ayuda alimentaria, entre otras.

- Los límites de la función judicial en el control a la actividad o inactividad del Estado frente a las obligaciones derivadas en aras de su cumplimiento; y,
- Las tareas o compromisos que deben asumir los depositarios del Poder Legislativo en la implementación de un marco legal que armonice los cuatro puntos anteriores.

Para alcanzar lo anterior, es necesario reducir al mínimo la ambigüedad en el ámbito de aquellos aspectos que necesariamente se encuentran relacionados con el contenido y estructura del derecho humano a la alimentación, por ello considero deben precisarse algunas ideas relacionadas a los conceptos de pobreza y pobreza extrema, hambre, desnutrición, soberanía alimentaria, así como la determinación de lo que debe entenderse por estado de extrema necesidad, persona o grupo vulnerable y socialmente débil.

La comprensión del contenido de las anteriores cuestiones servirá para estar en condiciones de establecer un marco de actuación efectiva ante los casos de incumplimiento del Estado en torno al derecho a la alimentación.

#### **4.4.1 Algunas consideraciones en torno a la pobreza**

Sin duda alguna mucho se ha escrito -y desgraciadamente se puede seguir escribiendo- sobre la pobreza y su problemática para erradicarla no solo de México, sino del mundo entero al ser un extraño y terrible cáncer que poco a poco va consumiendo a la humanidad; sin embargo, resulta paradójico que al ser una realidad inconcusa en nuestro país el escenario de la pobreza y que siendo cada vez más los pobres que existen en él, quienes de alguna manera se dedican a cultivar la ciencia del Derecho y proteger a través de este los valores más importantes de la sociedad,<sup>164</sup> sean quienes más tienen olvidado su tratamiento al ser la injusticia social una de las mayores causas de la vocación del abogado.

En efecto, el tema de la pobreza ha sido analizado por diversidad de autores desde sus respectivas profesiones -economistas, politólogos, filósofos, sociólogos,

---

<sup>164</sup> Vid, *in extenso* respecto a los valores en el derecho y su clasificación, *infra*, Capítulo I, apartados 2.a) y 2.b), pp. 11-22.

antropólogos, psicólogos y hasta cineastas-, cuyas ideas han sido consideradas como punto de arranque en la elaboración de nuevas reflexiones, ya sea criticando o apoyando lo ofrecido en la comprensión sobre la penuria de las personas que viven en condiciones de pobreza. Pero también es importante contextualizar la pobreza bajo la óptica conjunta tanto del Derecho como del Trabajo Social con el fin combatirla con mayor eficacia.

No es aquí el lugar ni momento indicados para analizar con exhaustividad la cuestión de la pobreza desde el punto de vista del desarrollo humano, sino más bien como una cuestión de transgresión tanto de derechos humanos como de la dignidad humana, que debe abordarse por parte del Estado desde el prisma jurídico y la elaboración de políticas públicas idóneas e instituciones que tengan por objeto abatirla, es decir, el deber del Estado consiste en establecer las condiciones jurídicas y políticas para el sano desarrollo humano y cumplir con el bien público, toda vez que la pobreza no es sólo de quien la padece, sino que causa dolor a la sociedad en la que se presenta al generar problemas a quienes no son pobres.

Hoy día el tema de la pobreza debe ser visto desde el enfoque de las capacidades fundamentales del ser humano de las que hace referencia el Papa Francisco, que ha ayudado en lo relativo a la cuestión de la asistencia benéfica donde unos dan y otros reciben. García Roca, retomando las ideas de Francisco, con acertada razón señala que:

“No se puede conocer el hambre del mundo y permanecer insensibles; no se puede ser sensible y permanecer inactivo; no se puede conocer el horror de una catástrofe, injusticia o desamor y mirar hacia otra parte. Nuestra época está harta de palabras, de promesas, de tertulianos. Nuestro tiempo exige que la palabra se autentifique en acciones reales y simbólicas.

El encuentro es siempre bi-direccional, no sólo se da sino que se recibe: nadie es tan rico que no pueda recibir algo, ni nadie es tan pobre que no pueda dar algo. El encuentro es la señal de la fraternidad. En la historia del otro puede haber verdad, puede haber belleza y bondad. Todo encuentro es *bidireccional*,

dar y recibir, no tiene sentido un encuentro con los pobres que solo ayude y no es capaz de ser ayudado. Pide ser bendecido antes de bendecir.”<sup>165</sup>

De ahí que, como dice Carreras

“...allí donde la pobreza está permanente instalada nos encontramos con situaciones de gran injusticia y con personas que están y se sienten marginadas y excluidas de nuestro mundo globalizado. Allí, los violentos y terroristas encuentran uno de sus caldos de cultivo. Pero es que, además, también allí es donde hay más personas en situación vulnerable.”<sup>166</sup>

#### **4.4.1.1 Idea de pobreza y su influencia con la alimentación**

Sin dejar de perder de vista que el tema de la pobreza es un fenómeno multifactorial ya que puede ser analizado desde diversas perspectivas y áreas del conocimiento, tanto para entenderla como para combatir su nefasta presencia según las circunstancias de cada país, región o época, lo primero que debe hacerse para poder comprender mejor su naturaleza e importancia es necesario conocer, así sea grosso modo, los diferentes enfoques que existen sobre la misma y que de alguna manera reflejan determinados intereses que son respaldados por los respectivos planteamientos teóricos y técnicos.

La Real Academia de la Lengua Española, esgrime que la pobreza es “la cualidad de ser pobre.”<sup>167</sup> Por su parte el vocablo pobre deriva del latín *pauper*, *pauperrimus*, que en su primera acepción significa “necesitado, que no tiene lo necesario para vivir.”<sup>168</sup>, es decir, aquella persona que carece de potencialidad o capacidades para producir una serie de bienes y servicios básicos.

La pobreza no es el resultado del hechizo de algún brujo maligno o producto de las fuerzas ocultas de la naturaleza, sin embargo todos saben que existe, que ahí se encuentra de alguna manera presente en cualquier sociedad del mundo, a

---

<sup>165</sup> García Roca, Joaquín, “Enfoque de las capacidades y lucha contra la pobreza. Contribución del Papa Francisco” en *Edetania*, Revista de la Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación de la Universidad de Valencia, España, núm. 46, diciembre de 2014, p. 92.

<sup>166</sup> Carreras, Ignacio, “Europa y la lucha contra la pobreza”, Diario *El País*, sección opinión, 20 de marzo de 2002.

<sup>167</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. ed., Madrid, Real Academia Española, 2014, versión digital disponible en: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>. Consultado el 12 de julio de 2019.

<sup>168</sup> *Idem*.

diario la vemos, toda vez que es consecuencia de las situaciones de injusticia derivadas de las malas políticas públicas que se han trazado para combatirla sin ningún claro efecto positivo, tales como las concernientes a la distribución de la riqueza o a la falta de disponibilidad o acceso a los alimentos, bienes o cosas, en materia de gasto público, conlleva sobre todo una dimensión política institucional.

Como es bien sabido, el primer proceso de transformación económica, social y tecnológica iniciado a partir de la segunda mitad del Siglo XVIII en el Reino Unido mejor conocido como Revolución Industrial, trajo consigo no solamente nuevas maneras de producción y surgimiento de clases sociales, sino además la necesidad de tener que explicar estos cambios a partir del siguiente siglo mediante el análisis sistemático encaminado en definir, medir y superar la pobreza, aunque sin tanto éxito debido a la generalidad en la forma de abordar el problema. Fue así que los primeros investigadores en definir la pobreza fueron influenciados por los nutricionistas y la definían en función de los ingresos que tenían las familias, de ahí que Rowntree en 1901, teniendo como base el estudio de las familias inglesas de York, consideró que las familias podían ser consideradas como pobres cuando sus ingresos no eran suficientes para obtener lo mínimo para mantener tan solo la eficiencia física. Como puede advertirse, Rowntree<sup>169</sup> estableció una línea de pobreza a partir de una cesta o canasta que incluía los alimentos básicos, ropa, habitación, calefacción, utensilios para lavar y cocinar y una cantidad fija de dinero en efectivo para gastos como pago de vivienda y otros elementos domésticos.

A partir del concepto de pobreza elaborado por Rowntree basado en requerimientos nutricionales, se han elaborado y utilizado nuevos conceptos y metodologías sobre la medición de la pobreza. Por ejemplo, al tratar la problemática de la falta de agua por parte de algunos sectores vulnerables de la sociedad, Céspedes hace referencia tanto al tema de la pobreza y las dificultades para su conceptualización como de los distintos métodos para medirla; de ahí que considera que la pobreza no solo es un concepto abstracto que implica la carencia de satisfactores básicos originado por la falta de empleo o de ingresos suficientes, pues

---

<sup>169</sup> Rowntree, B.S., *Poverty: A study of town life*, London, McMillan, 1901; *cit.*, pos, Olavarría, M, *Pobreza: concepto y medidas*, 76a. ed., Santiago, Universidad de Chile, 2001, p. 56.



con ello se quita todo referente concreto que permita establecer con meridiana claridad quienes se encuentran pasando por esa situación, dando como resultado que pueda ser utilizada indebidamente como sinónimo de los vocablos miseria, marginación, vulnerabilidad o grupos vulnerables, precarización y exclusión, ya que se trata de fenómenos sociales distintos.<sup>170</sup>

Por lo regular Céspedes se refiere a un grupo de personas que se encuentran viviendo en condiciones de desventaja en cuanto al acceso a los satisfactores básicos, dichos grupos se distinguen por la carencia o precariedad en el empleo y por no recibir ingresos o en caso de recibirlos éstos son menores o no equivalen al mínimo que percibe una persona para poder subsistir.<sup>171</sup>

Como señala Sobrino<sup>172</sup>, debe distinguirse entre diversas formas de pobreza dentro de lo que denomina el *mundo de pobreza* el cuál puede identificarse con mayor claridad cuando se le compara con el *mundo de la abundancia*. En ese sentido, siguiendo a Paugam<sup>173</sup> las formas elementales de pobreza son las siguientes:

- Pobreza integrada o general, que se refiere a la pobreza en el sentido tradicional de las sociedades que suelen llamarse sociedades en vías de desarrollo o subdesarrolladas, las cuales representan la falta de los ingresos necesarios para satisfacer necesidades adicionales a la alimentación. La mayoría de la población perteneciente a esta sociedad vive en condiciones de precariedad relativamente permanentes y la ayuda por parte de las instituciones políticas o del Estado es muy escasa;

---

<sup>170</sup> Larissa Alder ha dicho que la marginalidad se identifica estructuralmente por la ausencia de un rol económico relacionado con el sistema de producción industrial, en cambio la pobreza implica una situación de escasos ingresos, es decir, que la marginalidad no se explica del todo en función de los ingresos, bienes y riqueza de los que se dispone, sino más bien del modo en que se efectúan las relaciones sociales; Adler de Lomnitz, Larissa, *Cómo sobreviven los marginados*, 2a. ed., México, Siglo XXI, 1993, pp. 11 y 17.

<sup>171</sup> Cfr., Céspedes Hernández, Juan José, *Pobreza y escases de agua en el México del Siglo XXI*, México, Novum, 2011, pp. 46 y 47.

<sup>172</sup> Sobrino, Jon, *Fuera de los pobres no hay salvación. Pequeños ensayos utópicoproféticos*, 3a. ed., Madrid, Trotta, colección estructuras y procesos, 2007, p. 45.

<sup>173</sup> Paugam, Serge, *Las formas elementales de la pobreza*, Madrid, Alianza, 2007, pp. 96-101.

- Pobreza marginal o extrema desde el punto de vista de la economía urbana, que se refiere a aquellas personas o grupos que no fueron capaces de seguir el ritmo de crecimiento y las normas impuestas por el desarrollo económico de la comunidad; en consecuencia, representan la falta de ingresos necesarios para satisfacer las necesidades de alimento o pobreza alimentaria. En esta clase de pobreza, los desempleados reflejan los fallos del sistema y las desilusiones del progreso; y,
- Pobreza descalificadora o de exclusión, que implica la crisis de la sociedad laboral y refiere en términos sociales más a la cuestión de la supresión que, a diferencia de la marginal, afecta a más número de personas sin importar su situación anterior de miseria, toda vez que pueden caer en dicho estado por diversos factores repentinos al ser rechazados del ámbito productivo sin esperanzas de volver al mercado laboral; de ahí que, las personas que se encuentran en este tipo de pobreza se ven obligadas a depender de las instituciones asistenciales o paternalistas que tienden a generar un sentimiento de inutilidad social.<sup>174</sup>

Al respecto, resulta interesante la distinción que Sachs ofrece entre pobreza, extrema, moderada y relativa, al afirmar lo siguiente:

A efectos de definición, resulta útil distinguir entre tres grados de pobreza: la pobreza extrema (o absoluta), la pobreza moderada y la pobreza relativa. Pobreza extrema significa que las familias no pueden hacer frente a necesidades básicas para la supervivencia. Padecen hambre crónica, no tienen acceso a la asistencia médica, no tienen servicios de agua potable ni de saneamiento, no pueden costear la educación de algunos o de ninguno de sus hijos y carecen de elementos rudimentarios para proteger sus viviendas -un techo que evite la entrada de las lluvias en la choza o una chimenea para evacuar el humo de la cocina- y de artículos básicos como los zapatos. A diferencia de la pobreza moderada y relativa, la pobreza extrema sólo se da en países en vías de desarrollo. El concepto de pobreza moderada se refiere, por lo general, a unas condiciones de vida en las cuales las necesidades básicas

---

<sup>174</sup> A este mismo tipo de pobreza se refiere Bauman, quien sostiene que ya no solamente se trata del problema de la falta de satisfactores que padecen los pobres respecto a sus necesidades elementales, sino que además pierden su propio autoestima que tienen que ver con las llamadas "bases sociales del autorrespeto" de las que hace referencia John Rawls; *vid.* Bauman, Zygmunt, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona, Gedisa, 2005.

están cubiertas, pero sólo de modo precario. La pobreza relativa se interpreta, habitualmente, como un nivel de ingresos familiares situado por debajo de una proporción dada de la renta nacional media. Los relativamente pobres, en países de renta alta, no tienen acceso a bienes culturales ni actividades de ocio y diversión, y tampoco a una justa asistencia sanitaria ni educación de calidad, ni otras ventajas que favorecen la movilidad social ascendente.<sup>175</sup>

Respecto a la pobreza extrema o precariedad, resulta interesante lo que el Padre Wresinski refiere como:

La ausencia de una o varias seguridades que permiten a las personas y familias el asumir sus responsabilidades elementales y gozar de sus derechos fundamentales. La inseguridad producida por esta precariedad puede ser más o menos extensa y tener consecuencias más o menos graves y definitivas. Conduce frecuentemente a la gran pobreza cuando afecta ámbitos de la existencia, tiende a prolongarse en el tiempo haciéndose persistente y obstaculiza gravemente las posibilidades de recobrar los derechos y reasumir las propias responsabilidades en un futuro previsible.<sup>176</sup>

En 1995 la Organización de las Naciones Unidas comenzó a utilizar la distinción entre pobreza absoluta y pobreza total o general, después del debate suscitado en la década de los ochentas entre Amartya Sen y Peter Twonsend, tal distinción fue resuelto por los acuerdos del World Summit. Para la ONU la pobreza absoluta es relativa a una carencia grave de necesidades humanas básicas, no sólo del ingreso.

Respecto a la pobreza total, refiere la ONU que es la:

“Falta de ingresos y recursos productivos para asegurar una existencia sustentable; hambre y desnutrición; mala salud; acceso limitado o inexistente a la educación y otros servicios básicos; morbilidad y mortalidad crecientes debidas a enfermedad; falta de vivienda y de alojamiento adecuado; entorno inseguro y discriminación y exclusión sociales. También se caracteriza por la falta de participación en la toma de decisiones y en la vida civil, social y cultural. Tiene lugar en todos los países: como pobreza masiva en muchos países en desarrollo, como bolsones de pobreza en medio de la riqueza en los países desarrollados, como pérdida de los medios de vida a resultas de una rescisión económica, como pobreza de los trabajadores con bajo salario, y como la total

---

<sup>175</sup> Sachs, Jeffrey, *El fin de la pobreza. Cómo conseguirlo en nuestra época*, 2a. ed., Buenos Aires, Debate, 2007, p. 51.

<sup>176</sup> Wresinski, Joseph, *Gran pobreza y precariedad social*, informe presentado el 11 de febrero de 1987 ante el Consejo Económico y Social francés.

destitución de las personas que quedan al margen de los sistemas de apoyo familiar, de las instituciones sociales y de las redes de producción.”<sup>177</sup>

En el vigésimo quinto período de sesiones celebrado en Ginebra del 23 de abril al 11 de mayo de 2001, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, declaró respecto a la importancia que tiene el problema de la pobreza lo siguiente:

“5. La pobreza no afecta únicamente a los países en desarrollo y a las sociedades en transición, sino que es un fenómeno mundial que experimenta en mayor o menor grado todos los Estados. Muchos países desarrollados tienen dentro de su jurisdicción grupos empobrecidos, como las minorías o los pueblos indígenas. Además, en muchos países ricos hay zonas rurales y urbanas en las que las personas viven en condiciones atroces, bolsas de pobreza en medio de la riqueza. En todos los Estados, las mujeres y niñas soportan una carga desproporcionada de la pobreza, y a menudo los niños que crecen en una situación de pobreza se ven desfavorecidos de manera permanente. A juicio del Comité, una mayor potenciación de la mujer en particular es una condición indispensable para erradicar la pobreza a nivel mundial.”<sup>178</sup>

Y más adelante el Comité hace referencia a que debe revisarse radicalmente el concepto tradicional de pobreza basado en los niveles de ingreso de una persona, por lo que debe ampliarse el abanico de criterios que permitan comprender en su justa dimensión y profundidad dicho fenómeno, al decir que:

“7. En los últimos tiempos, la pobreza se ha definido a menudo como la insuficiencia de ingresos para adquirir una cesta mínima de bienes y servicios. Hoy día, el término se suele interpretar en forma más amplia como la falta de la capacidad básica para vivir con dignidad. Esta definición reconoce algunas características más generales de la pobreza, como el hambre, una educación deficiente, la discriminación, la vulnerabilidad y la exclusión social. El Comité señala que esta interpretación de la pobreza corresponde a numerosas disposiciones del Pacto.

---

<sup>177</sup> Tales definiciones de pobreza propuestas por la ONU pueden ser consultadas en Parra Bedrán, Miguel Ángel, “Estado y pobreza”, en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coords.), *Estado, derecho y democracia. Contexto y crisis de las instituciones contemporáneas*, México, Fondo Editorial Jurídico, Monterrey, Nuevo León, 2008, p. 312.

<sup>178</sup> Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2002, Suplemento número 2, E/C.12/2001/10, Anexo VII, párrafo 5.

8. A tenor de la Carta Internacional de Derechos Humanos, la pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Aunque reconoce que no hay ninguna definición universalmente aceptada, el Comité apoya este concepto multidimensional de la pobreza, que refleja la naturaleza individual e interdependiente de todos los derechos humanos.<sup>179</sup>

El Banco Mundial explica que la pobreza significa dolor generado por el hambre y las largas horas de trabajo, es la carencia de protección, es estar enfermo y no tener con qué ir al médico, es no poder asistir a la escuela, no saber leer, no poder hablar correctamente, es no tener un trabajo o tener miedo al futuro, es perder un hijo debido a enfermedades provocadas por el uso de agua contaminada, es impotencia, es dolor emocional que surge de la humillación diaria y dependencia, es dolor moral cuando la persona se ve obligada a tomar decisiones límites. Así entonces, define a la pobreza como:

“Un fenómeno multidimensional, que incluye incapacidad para satisfacer las necesidades básicas, falta de control sobre los recursos, falta de educación y desarrollo de destrezas, deficiente salud, desnutrición, falta de vivienda, acceso limitado al agua y a los servicios sanitarios, vulnerabilidad a los cambios bruscos, violencia y crimen, falta de libertad política y de expresión.”<sup>180</sup>

Además de los aspectos físicos, emocionales e intelectuales que dan como resultado bajas expectativas de una vida razonablemente digna, el Banco Mundial también conceptualiza a la pobreza desde el ámbito temporal, es decir, atendiendo al momento en que se hace presente para una persona y así suele diferenciar entre *pobres temporales* y *nuevos pobres*. Dicha distinción la hace de la siguiente manera:

“Los pobres dan descripciones matizadas de la pobreza. De hecho, algunas de sus categorías sonarán familiares para los analistas de pobreza. En Swazilandia, los grupos distinguieron entre los "temporalmente pobres" y los "nuevos pobres". El temporalmente pobre se define como "aquellos que podían alimentarse antes de la sequía pero ahora tienen hambre -previamente

---

<sup>179</sup> *Ibidem*, párrafos 7 y 8.

<sup>180</sup> Narayan, Deepa, Raj Patel, Kai Schafft, Anne Rademacher y Sara Koch-Schulte, *Voices of the Poor. Can Anyone Hear Us?*, Volúmen 1, Nueva York, publicado para el Banco Mundial por Oxford University Press, 1999, pp. 2 y 6.

prósperos productores de algodón que ahora luchan como nosotros-, y los "nuevos pobres" como personas previamente ricos que han perdido su ganado por el robo de ganado, cuyos maridos les habían dejado pero ahora tienen polillas que vender para educar a sus hijos."<sup>181</sup>

Por su parte la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de la Organización de las Naciones Unidas, refiere que:

"La noción pobreza expresa situaciones de carencia de recursos económicos o de condiciones de vida que la sociedad considera básicos de acuerdo con normas sociales de referencia que reflejan derechos sociales mínimos y objetivos públicos. Estas normas se expresan en términos tanto absolutas como relativos, y son variables en el tiempo y los diferentes espacios nacionales.

(...)

En términos monetarios, la pobreza indica la carencia de ingresos suficientes respecto de un umbral de ingreso absoluto, o línea de pobreza, que corresponde al costo de una canasta de consumo básico. Asociada a la línea de pobreza, la línea de indigencia establece el umbral de ingresos en el cual éstos son apenas suficientes para satisfacer los requerimientos nutricionales básicos de una familia."<sup>182</sup>

Para la CEPAL la pobreza depende por un lado del número y las características de las necesidades básicas incluidas, lo que presenta limitaciones para estimar la pobreza y ver su dispersión, y por otro lado, la relaciona con el grado de satisfacción de las llamadas necesidades básicas, consideradas universales.

Como puede advertirse, a pesar de las diversas definiciones de pobreza que se han elaborado no existen criterios universales o absolutos para clasificarla por ser un fenómeno multidimensional y dinámico, sino más bien se utilizan criterios relativos que se refieren al modo y momento en que se lleva a cabo la medición de la pobreza y a ámbitos territoriales específicos. De ahí que, no es posible hablar de pobreza como algo absoluto sino como un término relativo que compara lugares distintos y épocas diversas.

Desde luego que, a pesar de ser un aspecto relevante, no es la falta de alimentación el único factor para identificar la pobreza, sino que en la mayoría de los casos se parte de ella para hacer diversos análisis y clasificaciones con el objeto

---

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>182</sup> ONU / CEPAL, *Equidad, desarrollo y ciudadanía*, Santiago, p. 83.

de tener una mejor comprensión del problema. Es por ello que pueden considerarse dos visiones que deben ser consideradas en el tratamiento jurídico de la pobreza. La primera tiene que ver con el aspecto material de la redistribución de bienes para poder alcanzar una vida digna con el disfrute de ciertos derechos objetivos, y la otra que retoma el ámbito de los derechos subjetivos, entre ellos la dignidad humana y la libertad.

Otro punto de partida que se ha tomado para la conceptualización de la pobreza fuera del aspecto alimentario, es aquél que atiende a los sujetos propuesto por Sobrino al decir que pobres son los carentes y oprimidos, en lo que toca a lo básico de la vida material; son los que no tienen palabra ni libertad, es decir, dignidad; son los que no tienen nombre, esto es, existencia. Y agrega que la pobreza tiene que ser historiada como lucha contra la injusticia y a favor de la justicia.<sup>183</sup>

En razón de la dificultad que implica elaborar un concepto único de pobreza, que pudiera ser utilizado como género próximo, y que se expresara en varias especies distintas, haciendo así la diferencia específica, considero que la opinión más objetiva que encierra una mayor necesidad racional y exigibilidad universal es la del premio Nobel de Economía Amartya Sen, quien inspirado en la filosofía aristotélica de la *buena vida* o *florecimiento humano*, refiere que la pobreza no solamente es la ausencia de ingresos, que es el criterio con el que habitualmente se le identifica, sino que es la falta de capacidades básicas y derechos de una persona para realizar su potencial productivo al verse privado de las condiciones y posibilidades para hacerlo. En palabras del economista, se trata de la privación de las libertades fundamentales de las que goza el individuo “para llevar el tipo de vida que tiene razones para valorar”. En ese sentido, las capacidades comprenden todo aquello que permite a una persona ser, como tener una adecuada alimentación, saber leer y escribir, formar parte de la vida comunitaria. Así, las necesidades básicas son parte de las capacidades, pero las capacidades son algo más amplio que incluye además el bienestar humano y la libertad de elegir sobre un conjunto

---

<sup>183</sup> Sobrino, Jon, *op. cit.*, *supra*, nota 169, pp. 47 a 49.

de diversas opciones. Es de aclarar que el concepto de bienestar que Sen<sup>184</sup> utiliza, lo relaciona a las libertades positivas que tiene una persona.

Cuando Sen examina los factores que influyen en la privación de capacidades y por ende en la pobreza real, no significa un rechazo a la idea de que la falta de ingreso sea una de las principales causas de la pobreza, ya que:

“(…) la falta de renta puede ser una importante razón por la que una persona está privada de capacidades (…) lo que hace la perspectiva de las capacidades en el análisis de la pobreza es contribuir a comprender mejor la naturaleza y las causas de la pobreza y la privación, trasladando la atención principal de los medios ( y determinado medio que suele ser objeto de una atención exclusiva, a saber, la renta) a los fines que los individuos tienen razones para perseguir y, por lo tanto, a las libertades necesarias para poder satisfacer estos fines.”<sup>185</sup>

Por tanto, la pobreza como falta de desarrollo humano es una característica circunstancial en la vida de una persona, una condición temporal que en ningún modo forma parte de su identidad, sino que es una situación -indeseable e injusta pero superable- de no poder satisfacer las necesidades físicas y psicológicas elementales para gozar de una vida digna.

De ahí la coincidencia con Parra cuando afirma que:

“La pobreza es como un fantasma que amenaza nuestras vidas, por alejarnos de ella hacemos hasta lo imposible, algunos incluso delinquen. Aquí bien cabe preguntarnos ¿qué hace el Derecho para erradicar lo que denominamos pobreza? En variadas ocasiones oímos o leemos discursos de políticos preocupados por la pobreza, sobre todo en campañas electorales parece ser el tema favorito; pero nadie nos ha dicho en qué consiste y cómo eliminarla de nuestra vida social, no hacen propuestas jurídicas para ello y lo que es peor son escasas y focalizadas.

Nadie puede negar la existencia de una masa de gente pobre, nadie puede negar la existencia de sociedades pobres, en contrapartida también sabemos de la existencia de la riqueza y de las naciones ricas o de primer mundo, que por serlo no significa que no existan en su seno grupos pobres o gente pobre. Pobreza y riqueza son antípodas, se odian, son los eternos adversarios en todos los aspectos de la vida. Muchas ciencias han progresado al amparo de

---

<sup>184</sup> Sen, Amartya, K., *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Planeta, 2000, p.114.

<sup>185</sup> *Ibidem*, pp. 114 y 117.



ellas a veces para justificar su existencia, a veces para tratar de cerrar la brecha que las divide.”<sup>186</sup>

Ahora bien, es muy común relacionar a la pobreza con aspectos tales como:

- Bienestar económico de las personas, en donde se toma en cuenta su nivel de ingreso con el objeto de medir sus niveles de satisfacción socioeconómicos y el costo de una canasta básica de bienes y servicios;
- Capacidades para producir o tener acceso a un desarrollo humano digno, libre e informado;
- Dignidad humana, como el bien supremo único y exclusivo de las personas físicas tanto en lo particular como de los grupos y clases sociales, concebida como un tipo inusual de propiedad del hombre que tiene el carácter de un derecho subjetivo, es decir, no como una propiedad abstracta, metafísica, sino como un derecho fundamental pleno protegido por la Constitución inherente a todo ser humano a ser respetado y tratado de una manera determinada de la que no puede ser despojado a pesar de las cosas horribles que se le puedan imputar.<sup>187</sup> Lo anterior implica que la dignidad se encuentra relacionada a las condiciones de vida en que debe ejercerse la libertad bajo exigencias de justicia, equidad y moral positivas de las que habla Dworkin;
- Calidad de vida digna, la concepción que se tenga de ella sirve para evaluar el nivel económico y social de un país, sin embargo no tiene algo que ver con el nivel de vida, ni con el estándar de vida, ni tampoco a las condiciones de vida, sino que más bien se refiere a las Teorías del Bienestar, (visto este de la conjunción cualitativa objetivista tanto de John Rawls -igualdad de

---

<sup>186</sup> Parra Bedrán, Miguel Ángel, *op. cit.*, *supra*, nota 174, p. 311.

<sup>187</sup> Al respecto, los integrantes del más Alto Tribunal del país reconocen a la dignidad humana, además de ser una declaración moral, filosófica, ética y económica, como una norma jurídica específica que contiene un derecho fundamental a favor de la persona regulada por el Estado, con las consecuencias establecidas en el propio ordenamiento jurídico dentro de cada supuesto o hipótesis normativa susceptible de aplicación por parte de todos los jueces. *Vid.*, Tesis de jurisprudencia por reiteración de criterio 1a./J. 37/2016 (10a.), Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 33, agosto de 2016, Tomo II, Materia Constitucional, pág. 633; registro: 2012363, de rubro: “DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.”

bienes primarios como medios de vida-, como de Roland Dworkin -igualdad en la distribución de recursos como medios de libertad-, así como también desde la perspectiva subjetivista de Cohen -igualando el acceso a la ventaja- y de Amartya Sen -quien separa su enfoque sobre el bienestar tanto del utilitarismo, en cuanto a satisfacción de necesidades, como en cuanto a los liberalismos de Rawls y de Dworkin-) que implica la capacidad, la ventaja o la oportunidad de que las personas puedan lograr funcionamientos valiosos (estados deseables de la persona) dentro de sus planes de vida como máximo bienestar;<sup>188</sup>

- Derecho fundamental al mínimo vital como una manera jurídica que puede utilizarse para combatir a la pobreza, suele ser entendido con distintas referencias tanto desde el aspecto teórico como en el ámbito normativo, así como del derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que sirve de base argumentativa para la vigencia de los derechos humanos, en específico de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho al mínimo vital alude a la cobertura de ciertas condiciones mínimas vinculadas con la supervivencia del individuo -tales como la alimentación, la salud, la vivienda, la educación-, que garantizan una vida digna y autónoma de las personas;<sup>189</sup>
- Exclusión social, término que nace en 1965 en la obra de J. Klanfer como una nueva conceptualización de la problemática de las personas que quedaban al margen de la dinámica del crecimiento económico del occidente industrial. El Consejo Económico y Social de España la define como la acumulación de desventajas medidas a partir de las privaciones

---

<sup>188</sup> Para saber más acerca de la noción "calidad de vida", sugiero consultar a Nussbaum, Martha C. y Sen, Amartya, (comps.), *La calidad de vida*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

<sup>189</sup> Silva Meza, Juan N., "El derecho al mínimo vital: su contenido y relevancia", en Cervantes Alcayde, Magdalena, Emanuelli, María Silvia, Gómez Trejo, Omar y Sandoval Terán Areli (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación - Universidad Nacional Autónoma de México / IIJ, serie estudios jurídicos número 30, 2014, pp. 213 y 214.

respecto a los bienes considerados básicos.<sup>190</sup> En la exclusión social los pobres son total o parcialmente rechazados por la sociedad en la que viven; en consecuencia, surge en la actualidad el término Aporofobia, que hace referencia al miedo y rechazo hacia las personas pobres. De ahí que, surgen las hostilidades y aversión para con las zonas o barrios marginados, así como los mitos y las creencias que subyacen a la aporofobia “están en la calle porque quieren”, “tendrían que ponerse a trabajar”, “son unos vagos mal vivientes sin oficio ni beneficio”;

- Vulnerabilidad, se refiere a la persona o grupos que se encuentran desde el punto de vista de su capacidad socialmente débiles o desprotegidas - para anticipar, sobrevivir, resistir o recuperarse- susceptibles de ser heridos o sufrir alguna lesión física o moral ocasionadas por algún riesgo; y,
- La propia noción que los pobres tienen sobre la situación en la que se encuentran de acuerdo a su propia experiencia de vida.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL, por su acrónimo) <sup>191</sup> como organismo constitucional autónomo en México, con personalidad y patrimonio propios creado durante la presidencia de Vicente Fox Quesada, mediante la Ley General de Desarrollo Social, publicada el 20 de enero de 2004, con capacidad técnica y de gestión para generar información sobre la situación de la política social y la medición de la pobreza, considera que una persona se encuentra en situación de pobreza multidimensional cuando: presenta al menos una carencia social y no tiene un ingreso suficiente para satisfacer sus necesidades. En ese sentido, para el CONEVAL:

“La pobreza, en su acepción más amplia, está asociada a condiciones de vida que vulneran la dignidad de las personas, limitan sus derechos y libertades fundamentales, impiden la satisfacción de sus necesidades básicas e imposibilitan su plena integración social. Aun cuando existe una gran variedad

---

<sup>190</sup> Consejo Económico y Social de España, Informe. *La pobreza y la exclusión social de España: propuestas de actuación en el marco del Plan Nacional para la Inclusión Social*, Madrid, núm. 2, Colección Informes, p. 10.

<sup>191</sup> *Vid.* Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social, “Metodología para la Medición Multidimensional de la Pobreza en México”, en *Lineamientos y criterios generales para la definición, identificación y medición de la pobreza*, p. 23.

de aproximaciones teóricas para identificar qué hace pobre a un individuo, hay un consenso cada vez más amplio sobre la naturaleza multidimensional de este concepto, el cual reconoce que los elementos que toda persona necesita para decidir de manera libre, informada y con igualdad de oportunidades sobre sus opciones vitales, no pueden ser reducidos a una sola de las características o dimensiones de su existencia.”<sup>192</sup>

A partir de lo establecido en el artículo 36 de la Ley General de Desarrollo Social, en relación con el diverso OCTAVO de los Lineamientos y Criterios Generales para la definición, identificación y medición de la pobreza, publicados el 16 de junio de 2010 en el Diario Oficial de la Federación, el CONEVAL establece nueve grandes factores para medir la pobreza en México,<sup>193</sup> a saber:

- La falta de ingreso corriente de las familias;<sup>194</sup>
- El no tener acceso a la educación básica promedio en el hogar;
- El no tener acceso a los servicios de salud;
- El no tener acceso a la seguridad social;
- El no tener acceso a una vivienda de calidad;
- El no tener acceso a los servicios básicos en la vivienda;<sup>195</sup>
- El no tener acceso físico y económico a la alimentación;<sup>196</sup>
- Grado de cohesión social; y,
- Grado de accesibilidad a carretera pavimentada.<sup>197</sup>

---

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>193</sup> Debe recordarse que el CONEVAL lleva a cabo sus estimaciones sobre la pobreza tomando en cuenta las características de la población y sus experiencias y no a partir de alguna institución, fuentes administrativas o servicios que dichas instituciones proporcionen. Es por ello que a partir de 2009 México es el primer país en acoger de forma oficial una metodología de medición multidimensional de la pobreza.

<sup>194</sup> Para medir la pobreza el CONEVAL utiliza dos líneas de ingreso: la línea de bienestar mínimo, que equivale al valor de la canasta alimentaria por persona al mes; y la línea de bienestar, que equivale al valor total de la canasta alimentaria y de la canasta no alimentaria. Por desgracia, en México 21.4 millones de personas no tienen ingresos suficientes para comprar la canasta alimentaria al mes.

<sup>195</sup> Entiéndase por servicios básicos tales como agua, energía eléctrica y drenaje.

<sup>196</sup> La línea de pobreza extrema por ingresos (pobreza alimentaria), de acuerdo a lo establecido en el artículo DÉCIMO PRIMERO, fracción II del Acuerdo por el cual se actualizan los Lineamientos y criterios generales para la definición, identificación y medición de la pobreza, “permite identificar a la población que, aun al hacer uso de todo su ingreso en la compra de alimentos, no podría adquirir la canasta alimentaria.”

<sup>197</sup> Conforme a lo establecido al artículo DÉCIMO SEXTO, fracción II, inciso a), del Acuerdo por el cual se actualizan los Lineamientos y criterios generales para la definición, identificación y medición

Conforme a dichos indicadores mínimos para la medición multidimensional de la pobreza en México, la Secretaría de Bienestar Social -antes Secretaría de Desarrollo Social- identifica a las personas o grupos sociales en situación de pobreza. Dicha medición se lleva a cabo cada dos años a nivel estatal y cada cinco en el ámbito municipal, apoyándose de la información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.<sup>198</sup>

Por ende, tomando en cuenta los nueve factores mencionados para la medición de la pobreza, el CONEVAL en su más reciente Informe de Evaluación de la Política de Desarrollo Social de 2018, reporta que en México el porcentaje de la población que se encuentra en pobreza (equivalente a pobreza patrimonial) hasta 2016 del 43.6%, esto es más de 53 millones de personas, lo que quiere decir que 4 de cada 10 personas se encuentra en dicha situación y el 9.4% de la población vive en pobreza extrema (equivalente a pobreza alimentaria), es decir más de 9 millones de personas. Lo anterior indica que de 2008 a 2016 disminuyó a 2.9 millones la población que se encuentra en pobreza extrema al dejar de encontrarse en dicha situación y pasaron a formar parte de la lista de individuos que se encuentran en pobreza incrementándose está a 3.9 millones.

Si bien es cierto que es innegable el aspecto económico, tampoco lo es menos que en razón del carácter multifacético de la pobreza, esta no puede dejar de analizarse desde el punto de vista jurídico, tanto por su afectación directa a los derechos humanos y fundamentales de las personas, como por motivo de la creación de políticas públicas y ámbitos de competencia de instituciones públicas a

---

de la pobreza, deberá entenderse como método de identificación en materia de grado de accesibilidad a carretera pavimentada, de acuerdo a los criterios relacionados al contexto territorial en materia de carencia social, a la "Medida que considere al menos los siguientes elementos: la identificación de las localidades, la distribución y la calidad de la red vial, la pendiente del terreno, las características medioambientales (como la presencia de vegetación y los cuerpos de agua), la disponibilidad de transporte público y el tiempo de desplazamiento a los centros de servicio (salud, educación, abasto, etc.).

<sup>198</sup> De acuerdo a la medición multidimensional de la pobreza realizada por el CONEVAL en cada entidad federativa del país en 2016 el porcentaje de personas pobres (equivalente a pobreza patrimonial) en Guerrero era de 64.4% que representa la cantidad de 2,314.7, y de 23.0% de personas que viven en pobreza extrema (equivalente a pobreza alimentaria), esto es unas 825.2. Dentro de dicha entidad federativa el municipio que tiene el mayor número de personas que viven en pobreza extrema es Acapulco con 93,513.

las que se ha encomendado su atención. Sin duda la reducción de la pobreza y los derechos humanos no son proyectos diversos, sino dos enfoques del mismo proyecto que se relacionan entre sí, toda vez que la pobreza atenta contra la dignidad de las personas como categoría jurídica específica y es fiel reflejo del incumplimiento del derecho humano al mínimo vital.

Es así que desde el ámbito jurídico colectivo se ubica a la pobreza como un problema que afecta a los derechos económicos, sociales y culturales, pero también suele tener un origen dentro del derecho individual básico como lo es el derecho de propiedad, en el momento en que los pobres son desposeídos o no tienen propiedades. Es por ello que el enfoque de capacidad sugerido por Amartya Sen en su definición de la pobreza, representa un vínculo conceptual entre las reflexiones sobre la pobreza y los derechos humanos.

En ese sentido, a la pobreza se le puede definir desde la perspectiva de los derechos humanos como la no realización de los derechos a las libertades básicas, tomando en consideración que éstas son esenciales para lograr una dignidad humana mínima. Por ende, el incumplimiento de los derechos humanos puede considerarse como pobreza si se actualizan las dos condiciones siguientes:

- Los derechos humanos involucrados deben ser los que corresponden a las capacidades consideradas básicas por una determinada sociedad;<sup>199</sup> y,
- La insuficiente disposición de los recursos económicos debe desempeñar una función en la cadena causal que da como resultado el incumplimiento de los derechos humanos.

Es por ello que la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) define a la pobreza como una condición humana que se

---

<sup>199</sup> Tal consideración pudiera parecer contraria al principio de indivisibilidad que rige en materia de derechos humanos, sin embargo ello no es así en razón de que tal principio implica que todos los derechos humanos son igualmente importantes, más no quiere decir que todos los fenómenos sociales como el de la pobreza deban definirse haciendo referencia a todos los derechos establecidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en la Carta Internacional de Derechos Humanos, sino que se exige una estrategia global para ser frente al fenómeno de la pobreza aunado a que tales determinados derechos humanos deberán actuar como una restricción a los tipos de actuación permisibles para reducir la pobreza.

caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

Conforme a la doctrina generalizada (Alexy, Jellinek, Ferrajoli y Carmona Cuenca) los derechos económicos, sociales, culturales y ahora también los ambientales, sólo pueden ser efectivamente realizados si se otorgan las prestaciones necesarias y se garantiza la dignidad de todas las personas y al mínimo vital. En efecto, como bien lo establecen los organismos internacionales especializados en la materia (como la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos), es en este tipo de derechos humanos donde se presentan mayores dificultades en América Latina para su garantía, exigibilidad y justiciabilidad.

Al respecto, Pogge<sup>200</sup> considera que los derechos socioeconómicos, tales como el derecho de las personas a gozar de un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, en específico la alimentación, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Declaración Universal, son los derechos humanos que en la actualidad más veces se incumplen.

Es por ello que siguiendo los postulados que en 1948 estableció la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el sentido de que la pobreza es un problema vinculado con los derechos humanos, en relación con los Objetivos de Desarrollo del Milenio consignados en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas llevada a cabo en septiembre de 2000 en la ciudad de Nueva York, así como en lo acordado en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible efectuada dentro del marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, todos ellos tendentes a la exigibilidad de los derechos económicos y sociales, existe la obligación contraída por los Estados de adoptar medidas eficaces en materia de erradicación de la pobreza extrema, así como para hacer efectivo el derecho a la alimentación.

---

<sup>200</sup> Pogge, Thomas, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, España-Barcelona, Paidós Ibérica, 2005, p. 123.

En México se ha instituido en los artículos 6º y 36 de la Ley General de Desarrollo Social, que para la medición de la pobreza deben considerarse tanto los derechos sociales como el bienestar económico, es decir, se establece el vínculo normativo entre medición de la pobreza y derechos sociales. De esa manera en dichos preceptos se relacionan los derechos sociales con el bienestar social y el derecho a la libertad individual de las personas para desarrollarse plenamente, lo cual trae como resultado que el logro del bienestar y el ejercicio de los derechos humanos sociales ya no sean simples aspiraciones o normas programáticas, sino más bien deberes y responsabilidades legalmente establecidas.

En ese sentido, el bienestar social en materia de derechos sociales y su relación con la pobreza, guarda estrecha relación con la provisión de beneficios, bienes y servicios que permitan garantizar el bienestar de las personas, así como a obtener del Estado prestaciones de asistencia social, aunque podría, si contara con los recursos suficientes, obtenerlo también de los particulares. Por ende, en el caso que nos ocupa del derecho a la alimentación es imprescindible que el Estado aumente el nivel de ingresos de la población, garantizar el acceso a los recursos productivos y elaborar sistemas agrarios y alimentarios que tengan por objeto cumplir con los objetivos establecidos.

Sin embargo, es de resaltar que no solo es imputable a la pobreza la falta de ingresos para la adquisición de recursos productivos, sino que también la falta de disponibilidad de los alimentos es atribuible principalmente a la pobreza y no a la escasez de existencias, de tal manera que la mejor forma de combatir el hambre es aumentando los recursos de las personas más pobres. Por ende, resulta que la falta de acceso a una alimentación adecuada de forma crónica y a largo plazo genera el 90% de las muertes que suceden por hambre y solo el 10% restante ocurre por consecuencia de conflictos armados, catástrofes naturales o condiciones climáticas excepcionales.

De lo anterior es dable concluir que si bien en el mundo se produce una cantidad suficiente de alimentos para dar de comer a toda la población, cierto es también que la principal causa del hambre y la desnutrición no se debe a la falta de



comestibles, sino a la falta de acceso a los mismos, en consecuencia, es ineludible aumentar las expectativas de empleo y los ingresos de la población, así como promover un acceso más equitativo a la tierra y otros recursos naturales. Al respecto, el CONEVAL en su Informe de Evaluación de la Política de Desarrollo Social de 2018, sostiene que:

“El contenido básico del derecho a la alimentación adecuada está conformado por la disponibilidad en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias; por la accesibilidad a los mismos en forma regular y predecible y por la cantidad alimenticia, ya que constituye un factor indispensable en el bienestar de las personas más allá de satisfacer esta necesidad biológica.

(...)

El ejercicio del derecho a la alimentación encuentra mayores dificultades en las dimensiones de accesibilidad y calidad. En materia de disponibilidad, el país tiene una oferta adecuada de alimentos pues, aunque la producción interna es insuficiente, el grado de apertura comercial ha permitido completar la oferta doméstica mediante el comercio exterior. En accesibilidad, las personas con ingresos más bajos son las que presentan mayores obstáculos para ejercer su derecho debido a que no cuentan con los recursos económicos suficientes para comprar alimentos adecuados. Adicionalmente, la población indígena es el grupo más afectado en términos de prevalencia de inseguridad alimentaria moderada o severa, situación asociada a las condiciones de exclusión social, política y económica en la que se han encontrado inmersos estructuralmente. Por último, en la dimensión de calidad, los grupos más afectados de la población padecen el efecto combinado de una ingesta alimenticia insuficiente en cantidad y calidad.

Recomendación: Mejorar el acceso físico y económico a suficientes alimentos saludables y culturalmente aceptables para las personas en situación de pobreza tanto en zonas rurales como urbanas.<sup>201</sup>

En efecto, tanto el desempleo y la falta de protección social, como el insuficiente poder adquisitivo que se tiene por consecuencia de los bajos salarios, forman parte de las causas que originan el hambre. De manera que, el empleo formal y la garantía de un salario digno son esenciales para poder hacer efectiva tanto la seguridad alimentaria como a la nutricional.

---

<sup>201</sup> Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social, *Informe de evaluación de la política de desarrollo social 2018. Resumen ejecutivo*, pp. 16 y 17.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) expresó que si no se asegura un acceso adecuado a la tierra, al agua y a las semillas, como recursos productivos base, nunca se podrá erradicar el hambre y la pobreza. De ahí que recomienda que los Estados lleven a cabo tanto procesos de reforma agraria, como modificaciones en otras políticas públicas en relación con sus deberes en materia de derechos humanos y conforme al estado de derecho con la finalidad de asegurar un acceso eficaz y equitativo a los alimentos.<sup>202</sup>

En el mismo sentido, en la parte final de la conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural (CIRADR, por su acrónimo), llevada a cabo en 2006 en la ciudad de Porto Alegre, Brasil, se hace referencia que tanto la inseguridad alimentaria como el hambre y la pobreza rural son el resultado del desequilibrio que caracteriza al actual modelo de desarrollo al impedir un acceso más amplio a la tierra, al agua y a los demás recursos naturales de manera sostenible.

Consecuentemente es indispensable generar empleo para aquellas personas que no cuentan con alguna porción de tierra, fortalecer los mercados tanto locales como nacionales con el objeto de generar ingresos, así como trabajar por la inclusión social, la conservación del ambiente y de los bienes culturales de las áreas rurales mediante un enfoque en el que puedan garantizarse medios de vida sostenible y, por ende, la autonomía de los grupos más vulnerables.

Lo anterior, sin duda alguna, podrá lograrse mediante programas basados en políticas coherentes, éticas, participativas e integradas, sistemas de asistencia técnica y financiera. Dentro de las políticas de desarrollo rural se encuentran las medidas sobre reforma agraria, las cuales deberán contribuir a garantizar la seguridad alimentaria y erradicar la pobreza, en específico en las áreas con grandes desigualdades sociales e inseguridad alimentaria, mediante mecanismos capaces de ampliar el acceso sostenible a la tierra, al agua y a los demás recursos naturales.

---

<sup>202</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), *Reforma agraria, colonización y cooperativas (2005/29)*.

Otro factor que vulnera el ejercicio del derecho a la alimentación tiene que ver con la forma en cómo se producen, elaboran, transportan y distribuyen los alimentos, así como la manera en que se gestionan los residuos que se generan de los procesos de producción y la forma en que se utilizan todos los recursos ambientales, económicos y humanos necesarios para ello.

De manera que, no sólo debe impulsarse y asegurar la sostenibilidad de los modelos de producción y distribución, sino además la de los modelos de consumo. Se deben modificar nuestra forma de consumo a nuestras necesidades reales mediante opciones que en los procesos productivos, de transporte y distribución contribuyan a crear sociedades más respetuosas con el ambiente y los derechos económicos, sociales, culturales y ahora ambientales.

De lo anterior, es dable concluir que el derecho a la alimentación o a no padecer hambre se encuentra estrechamente vinculado a la salud y su violación es una clara expresión de la pobreza, toda vez que la alimentación no nada más es determinante en nuestra salud, sino que además forma parte de nuestra cultura e identidad; por consiguiente, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las políticas públicas frente a la pobreza deben aplicarse tomando en cuenta dos grandes objetivos:

- Garantizar y respetar el ejercicio universal de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a partir de los mínimos indispensables y su ampliación progresiva para todas las personas sin distinción y en igualdad de condiciones; y,
- Proteger y promover el avance progresivo en el ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales para personas y grupos sociales que por vivir en condiciones de pobreza hacen frente a diversos obstáculos o barreras que les impiden su pleno ejercicio.

Para finalizar el presente apartado resulta oportuno mencionar las palabras de Louise Arbour ex Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU, con quien coincidimos cuando afirma que en la actualidad la pobreza prevalece como el mayor problema de Derechos Humanos del mundo. El combate contra la

desigualdad, las privaciones y la exclusión no es una cuestión de caridad, y tampoco debe verse por los países del mundo como simples retos, sino más bien como obligaciones jurídicas del más alto nivel, definidas por normas fundamentalmente de Derechos Humanos.

Por consiguiente, conforme a lo establecido en los artículos 2.1, 2.2, 11.1 y 11.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>203</sup> en relación con los diversos principios 25 y 28 de los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>204</sup> así como del principio 4 de los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>205</sup> -instrumentos internacionales de los que México es parte conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos- el Estado Mexicano tiene el deber-obligación,

---

<sup>203</sup> **Artículo 2.1.** Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a 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.

**Artículo 2.2.** Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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 11.1.** Los Estados Partes 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 Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional en el libre consentimiento.

**Artículo 11.2.** Los Estados Partes 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 se 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 los exportan.

<sup>204</sup> **25.** Los Estados Partes tienen la obligación, independientemente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas.

**28.** En la utilización de los recursos disponibles, se dará la debida prioridad a la efectividad de los derechos previstos en el Pacto, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar a todos la satisfacción de sus necesidades de subsistencia y la prestación de servicios esenciales.

<sup>205</sup> **4.** Cada Estado tiene la obligación de realizar los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas que se encuentren en sus respectivos territorios, hasta el máximo de sus capacidades. Todos los Estados poseen asimismo obligaciones extraterritoriales de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales, como se enuncia en los siguientes Principios.

como mínimo, de llevar a cabo todas las acciones necesarias en orden a su realización para que toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional - ya sea que se trate de mexicano por nacimiento o naturalización- pueda gozar de todo aquello que sea necesario para su subsistencia, es decir, de un nivel de vida adecuado de alimentación, nutrición, vestido, vivienda y como de aquellas condiciones necesarias de asistencia y atención a la salud y a la educación, es decir, integrar a todas las personas en una sociedad más humana.

Ello autoriza a concluir, como acertadamente afirma Ríos Kohn<sup>206</sup>, que la perspectiva en la que se ubica el derecho a la alimentación es la de un derecho vinculado a la tesis en virtud de la cual vivir libre de pobreza es un derecho humano. De ahí la interconexión entre derechos humanos y desarrollo sostenible de la que se habló en el capítulo III, apartado 5.

#### **4.4.2 Grupos vulnerables, débiles, desvalidos o desaventajados**

Como quedó asentado en el capítulo III, apartados 5 y 6 al tratar lo relativo al concepto y naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, que como se recordará se caracterizan por tener un carácter colectivo que los hace problemáticos para su aplicabilidad al no poder ser protegidos en forma individual sino colectiva, necesitando del acuerdo de un grupo para ser exigidos de manera efectiva. Lo anterior genera que dicho tipo de derechos humanos resulten especialmente vulnerables por depender en gran parte de la eficacia de las instituciones sociales del Estado.

La vulnerabilidad y vulneración de los derechos sociales se hace más notable en aquellos Estados donde sus instituciones sociales son endeble y se encuentran en situación de crisis. En ese sentido, al tener los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales un carácter inseparable que se refiere a la justicia social, deben ser orientados a la protección de los sectores de la población que se

---

<sup>206</sup> Ríos Kohn, Rebeca, "Vivir libre de pobreza es un derecho humano.", *Consolidación de derechos y garantías: Los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 95-105.

encuentren más vulnerables e incluso a la creación de acciones y políticas afirmativas.

En razón al carácter colectivo de los derechos sociales se debe seguir, como señalan Abramovich y Courtis, una lógica específica para su implementación:

“Aun en períodos de limitaciones graves de recursos, causadas por procesos de ajustes, de recesión económica o por otros factores, el Estado debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo. De tal modo no sólo existe un mínimo esencial de protección de cada uno de los derechos, sino un sector de la población que representa el mínimo de ciudadanos que debe recibir, aun durante la crisis, la protección del Estado en relación a sus derechos económicos y sociales. Aunque aún no se ha definido en términos generales a los grupos vulnerables, sí se los ha enunciado en relación a algunos derechos, como el derecho a la vivienda adecuada, estableciéndose por ejemplo que los ancianos sin recursos y los discapacitados integran grupos vulnerables que deben recibir protección especial durante los períodos de crisis económica. La enunciación proporcionada por el principio 20 de los Principios de Maastricht (consignada más arriba) también constituye una guía importante para evaluar las necesidades de protección especial de ciertos grupos, en relación con cada derecho afectado y con la situación de afectación.”<sup>207</sup>

Al respecto señala Eide que:

“(…) Tales consideraciones ‘estratégicas’, algunas veces presentadas incluso como justificación para las decisiones políticas que, a corto plazo, son contrarias a la satisfacción de muchas de las necesidades básicas de grupos identificables, deberán ser excluidas por un método que tiene miras consecuentes en niveles progresivamente elevados para satisfacer los derechos.

El umbral mínimo para enfocar el problema sostiene que el establecimiento de un nivel mínimo de satisfacción de necesidades es un requisito previo esencial de esta consecución progresiva de la realización de los derechos. La justicia distributiva de largo curso para realizar las normas completas de los derechos humanos requiere la justicia inmediata para aquellos grupos de personas más desfavorecidas.”<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit., supra*, nota 1, p. 92.

<sup>208</sup> Eide, Absjorn, “Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo.”, *La Revista*, Suiza, Comisión Internacional de Juristas, número 43, diciembre, 1989, p. 54.

La protección de las personas y grupos desfavorecidos ha pasado por distintas etapas a lo largo de la historia, desde fórmulas privadas y discrecionales hacia verdaderos derechos subjetivos. Tales grupos de personas han padecido dominación, explotación, exclusión o discriminación a lo largo del devenir histórico de la humanidad al grado de ser llamados por la doctrina como personas o grupos socialmente débiles, desaventajados, o bien con categorías o motivos sospechosos de discriminación. De ahí que, la evolución de su protección bajo el principio de atención preferente o prioritario ha sido muy lenta y no lineal, identificándose cuatro etapas: caridad, beneficencia, seguridad social y asistencia pública social.

Pero ¿Qué se entiende por personas o grupos vulnerables o en condiciones de vulnerabilidad? Como es bien sabido, la sociedad se encuentra conformada de una variedad de personas y clases sociales que se encuentran muy lejos de ser iguales; de ahí que, los derechos humanos y en específico los sociales son presa fácil de conflictos en infinidad de casos en razón de que habitamos sociedades plurales con características diferentes, donde es inexcusable el choque de intereses entre las mayorías y minorías en gran parte debido al establecimiento de la libertad humana, lo cual trae como consecuencia el deber razonable del Estado de primero mirar por el bienestar y derechos de las personas que se encuentran en peores condiciones, de quienes se lo pasan mal y en esa medida atender las causas de su situación de desventaja con el objeto de remediarla.

La vulnerabilidad es un concepto sumamente amplio cuyos múltiples significados han marcado el desarrollo histórico reciente. Desde el punto de vista etimológico, el vocablo vulnerable deriva del latín *vulnerabilis* que significa “lo que puede ser herido o recibir lesión física o moralmente.”<sup>209</sup> El sociólogo Bryan Turner considera que la expresión vulnerabilidad humana remite de inmediato a la noción del sufrimiento y a las clásicas ideas sobre las virtudes.<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup> *Diccionario de la Lengua Española, op. cit., supra nota 166.* Consultado el 15 de septiembre de 2019.

<sup>210</sup> *Cfr., Stanley Turner, Bryan, Vulnerability and Human Rights, University Park, The Pennsylvania State University Press, 2006, capítulos 1 y 2.*

Así entonces, Turner<sup>211</sup> reflexiona que desde el punto de vista biológico la vulnerabilidad es consubstancial al ser humano, toda vez que se encuentra en todos y cada uno de nosotros, así como lo está su carácter de ser racional, por tanto, no existe quien pueda considerarse invulnerable debido a su naturaleza mortal, tanto como ente biológico como en el aspecto social.

En ese sentido, recurriendo un poco a los clásicos griegos y a su constante forma de explicar la condición humana mediante su mitología, Homero nos enseña lo vulnerable que es el ser humano en su gran epopeya *La Iliada* a través del personaje de Aquiles, héroe principal de la Guerra de Troya, hijo de la diosa Tetis y del mortal Peleo. El gran Aquiles era mortal pese a sus grandes cualidades humanas. Tetis, sumergió a Aquiles al nacer en las aguas del río Estigia o Estix que conducía al Averno para hacerlo inmortal, ya que sabía que no llegaría a alcanzar la madurez a pesar de que se convertiría en un destacado héroe despiadado casi indestructible durante la Guerra. Sin embargo, la madre casi consigue volverlo invulnerable pero cuando sumergió al pequeño en el agua, el talón por el cual lo sujetaba para que no se ahogara quedó fuera del agua, y ese talón, no tocado por las aguas del Estigia, permaneció tan vulnerable como el de cualquier otro mortal. Años después Aquiles se vio envuelto en una batalla y fue herido con una flecha envenenada lanzada con el arma del príncipe troyano Paris cuyo arco fue guiado por el dios Apolo, a quien no le agradaba mucho Aquiles. El gran Apolo se aseguró de que la flecha acertara en la única parte vulnerable del héroe, el talón, cayendo muerto al instante en los brazos de Hades.

Ahora bien, la vulnerabilidad no tiene que referirse siempre a algo negativo, ya que la misma también puede traducirse a la capacidad que tiene el ser humano para reaccionar, resistir y recuperarse de una herida o una lesión física, psicológica o menoscabo moral. De ahí que, todos los individuos son vulnerables en distinto grado, dependiendo de su capacidad para reaccionar, resistir, enfrentar los problemas que se van presentando, recuperarse de alguna herida o lesión física o emocional.

---

<sup>211</sup> *Ibidem*, pp. 2-4.



Por tal motivo, la noción de vulnerabilidad lleva inmediatamente a hablar de igualdad, ya que no todos tenemos la misma capacidad de resistencia, en razón de que no todos somos igualmente vulnerables, toda vez que podemos identificar con facilidad las características que hacen de unas personas o grupos elementos que los hacen más vulnerables o débiles que otros.

Lo anterior es explicado por Rawls<sup>212</sup> cuando hace referencia al segundo principio de la justicia, conocido como principio de diferencia, pero con la salvedad de que en lugar de atribuir las desigualdades a la titularidad de ciertos bienes primarios, en la especie se trata de los derechos humanos fundamentales reconocidos por el Estado y del cumplimiento de los deberes relacionados a todos ellos para cada persona o grupos considerados como socialmente débiles o desaventajados.

Bajo ese contexto, en materia de protección de los derechos humanos las ideas de igualdad y vulnerabilidad se encuentran vinculadas, toda vez que son vulnerables quienes tienen disminuidas, por distintas causas, sus capacidades para hacer frente a las eventuales violaciones de sus derechos humanos básicos. Tal vulnerabilidad se encuentra relacionada a una condición determinada que permite identificar a una persona como integrante de un determinado grupo que, en términos generales, se encuentra en condiciones de clara desigualdad formal o material en relación al colectivo mayoritario.

Al respecto Pedroza de la Llave y Gutiérrez Rivas, consideran que:

Cuando se señala que un grupo o individuo se encuentra en situación de vulnerabilidad significa que se ubica en una posición de desventaja para poder hacer efectivos sus derechos y libertades. Esto puede ocurrir tanto en un plano formal como material. En el primer caso estaríamos frente a situaciones en las cuales el propio derecho ha institucionalizado la desigualdad y la ha traducido en normas. Sin embargo, suele ser mucho más común que la vulnerabilidad se produzca en el terreno de los hechos. Esto significa que aun cuando los

---

<sup>212</sup> Vid., Rawls, John, *Justicia como equidad. Una reformulación*, Barcelona, Paidós, 2002, p. 90. Para Rawls los bienes primarios "son las diversas condiciones sociales y medios de uso universal que son por lo general necesarios para que los ciudadanos puedan desarrollarse adecuadamente y ejercer plenamente sus dos facultades morales, y que pueden promover sus concepciones específicas del bien." Dentro de tales bienes se encuentran también además de derechos y libertades los ingresos y riqueza de cada persona.

derechos, libertades y la igualdad de todos los individuos están reconocidos por el propio ordenamiento jurídico, en la realidad no están dadas las condiciones para que todos los individuos y grupos cuenten con ese conjunto de garantías y libertades ofrecidas por el derecho.<sup>213</sup>

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México considera que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad son:

“(...) aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.”<sup>214</sup>

#### **4.5 MARCO NORMATIVO MEXICANO DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN**

La historia legislativa de reforma constitucional para establecer el derecho a la alimentación, inició formalmente en 1992 con la aceptación de la petición y realización por parte de los que en su momento fueran integrantes de la Comisión de Distribución y Manejo de Bienes de Consumo y Servicios de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, así como de una serie de foros de discusión sobre el tema alimentario en todo el país, de lo que resultó que en 1994 se elaborara una iniciativa de reforma constitucional que fue ampliamente apoyada por diversos partidos políticos pero que lamentablemente nunca llegó a discutirse y votarse debido a que hubo oposición expresa del entonces Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, toda vez que acababa de entrar en vigor el Tratado Trilateral de Libre Comercio en el que los alimentos formaban parte de un gran negocio para los socios comerciales.

Fue hasta el 2003 que se retomó y prosperó una propuesta, de la cual derivó la reforma aprobada el 29 de abril de 2011 y que tras ser aprobada por la mayoría de las legislaturas de los estados se elevó formalmente a rango constitucional el 13

---

<sup>213</sup> Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Los niños y niñas como grupo vulnerable: Una perspectiva constitucional”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, t. III, p. 104.

<sup>214</sup> [http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr\\_grupos.htm](http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr_grupos.htm)

de octubre de ese mismo año, adicionándosele un tercer párrafo al artículo 4o. que establece: “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará”. Sin embargo, en dicho artículo ya se establecía en el párrafo noveno que: “...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez”, el cual se complementa con el siguiente párrafo Décimo que dice: “Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios”.

El párrafo tercero del precepto constitucional transcrito se relaciona con lo establecido en la fracción XX párrafo segundo del artículo 27 de la Constitución, el cual hace referencia a la forma en que el Estado deberá garantizar el derecho a la alimentación al mencionar que: “El desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca”.

Otro precepto constitucional que se encuentra relacionado con el derecho a la alimentación por ser un factor adyacente para el logro de su cumplimiento, es el artículo 123, apartado A, fracción VI, párrafo segundo, al establecer que: “Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas”. Es evidente que el derecho a un salario mínimo deberá cubrir como necesidad primaria en el orden material el derecho a la alimentación, toda vez que en México el salario mínimo es un indicador económico, un instrumento de las políticas antiinflacionarias.

Finalmente se tiene la fracción XXIX-E del artículo 73 de la Constitución, el cual se encuentra vinculado con el derecho humano a alimentarse, al establecer como facultad expresa del Congreso de la Unión el legislar: “Para expedir leyes para

la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios”.

Por su parte a nivel de legislación secundaria únicamente se tiene que en materia de nutrición y de información al consumidor de los productos alimenticios, se establece en los artículos 114, 210 y 212 de la Ley General de Salud, lo siguiente:

**“Artículo 114.-** Para la atención y mejoramiento de la nutrición de la población, la Secretaría de Salud participará, de manera permanente, en los programas de alimentación del Gobierno Federal.

La Secretaría de Salud, las entidades del sector salud y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, formularán y desarrollarán programas de nutrición, promoviendo la participación en los mismos de los organismos nacionales e internacionales cuyas actividades se relacionen con la nutrición, alimentos, y su disponibilidad, así como de los sectores sociales y privado.

(...)

**Artículo 210.** Los productos que deben expendirse empacados o envasados llevarán etiquetas que deberán cumplir con las normas oficiales mexicanas o disposiciones aplicables, y en el caso de alimentos y bebidas no alcohólicas, éstas se emitirán a propuesta de la Secretaría de Salud, sin menoscabo de las atribuciones de otras dependencias competentes.

(...)

**Artículo 212.-** La naturaleza del producto, la fórmula, la composición, calidad, denominación distintiva o marca, denominación genérica y específica, etiquetas y contra etiquetas, deberán corresponder a las especificaciones establecidas por la Secretaría de Salud, de conformidad con las disposiciones aplicables, y responderán exactamente a la naturaleza del producto que se consume, sin modificarse; para tal efecto se observará lo señalado en la fracción VI del artículo 115.

Las etiquetas o contra etiquetas para los alimentos y bebidas no alcohólicas, deberán incluir datos de valor nutricional, que consideren el contenido energético total que aporta el producto, así como el contenido de grasas saturadas, otras grasas, azúcares totales y sodio. Dicha información será presentada en los términos que determine la Secretaría de Salud conforme a lo previsto en las disposiciones reglamentarias y demás disposiciones jurídicas aplicables, la cual deberá contener elementos comparativos con los recomendados por las autoridades sanitarias, a manera de que contribuyan a la educación nutricional de la población.

En la marca o denominación de los productos, no podrán incluirse clara o veladamente indicaciones con relación a enfermedades, síndromes, signos o síntomas, ni aquellos que refieran datos anatómicos o fisiológicos.”

#### **4.6 CONTENIDO DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN Y SU MÍNIMO VITAL O EXISTENCIAL PARA ACCEDER A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO O DIGNO**

De toda la legislación tanto internacional como nacional mexicana, se advierte claramente que el objetivo que busca alcanzar el derecho humano a la alimentación es la seguridad alimentaria, la cual es definida en el informe elaborado por el relator de la ONU en materia de alimentación Absjorn Eide en 1999 como “el acceso de todas las personas en todo momento a los alimentos necesarios para una vida sana y activa. Alcanzar la seguridad alimentaria significa garantizar que se disponga de suficientes alimentos, que los suministros sean relativamente estables y que quienes los necesiten puedan obtenerlos”.<sup>215</sup>

En ese sentido, para alcanzar la seguridad alimentaria, tanto de la definición del derecho a la alimentación que proporciona el Comité de los DESC como de lo establecido en el párrafo tercero del artículo 4º constitucional, se pueden identificar los elementos característicos que permiten establecer el alcance de dicho derecho humano, a saber:

- Adecuabilidad. Implica que los alimentos que consumen las personas deben ser adecuados no solamente en cuanto a su cantidad, sino también en cuanto a su calidad, es decir, nutritiva para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física de la persona, conforme a las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas de su ciclo de vida, según el sexo, ocupación, condición económica, social, cultural e incluso ecológica;
- Disponibilidad. Significa que los alimentos deben estar al alcance de las personas, ya sea que ellas tengan acceso a los recursos para producirlos,

---

<sup>215</sup> Eide, Absjorn, “El derecho a una alimentación adecuada y a no padecer hambre. Estudio actualizado sobre el derecho a la alimentación”, en *documento E/CN.4/Sub.2/1999/12*, párrafo 60.

o bien que se encuentran en el mercado a través de cadenas de distribución o comercialización;

- Accesibilidad. Quiere decir que los alimentos no solamente deben estar disponibles, sino que las personas puedan acceder a ellos para su consumo de un modo que no se lastime su dignidad humana. Lo anterior implica que debe haber una accesibilidad tanto económica como física, es decir, tanto el tener empleo para obtener los recursos monetarios suficientes (salario digno) para cubrir el costo de los alimentos como también el que la persona pueda lograr materialmente por sí misma su suministro para alimentarse. De igual forma, se hace referencia aquí a tener los medios para producir los alimentos, tales como la tierra, el crédito, el agua, etc.; y,
- Sostenibilidad. Que consiste en el acceso a los alimentos por parte de las generaciones tanto presentes como futuras entrañando el concepto de disponibilidad y accesibilidad a largo plazo.

De acuerdo con Shawn<sup>216</sup>, la idea de seguridad alimentaria surgió en el contexto de la crisis global de alimentos de los años setenta como resultado de la combinación de una serie de problemas estructurales en la economía mundial, como el encarecimiento de productos básicos y de algunos energéticos como el petróleo. En principio se relacionaba con el aseguramiento de la producción y disponibilidad de suministros de alimentos en el ámbito mundial y nacional. Sin embargo, su perspectiva dio un giro radical en gran parte por el pensamiento de Amartya Sen<sup>217</sup>, quien en su teoría de las capacidades refiere que el incremento en la producción de alimentos no era suficiente para que los países alcanzaran la seguridad alimentaria, al darse cuenta que el hambre y la desnutrición no eran necesariamente atribuibles a la falta de alimento disponible, ni a factores naturales, sino que era a consecuencia de diversas variables de tipo económico y social. Lo anterior hizo que el tema de la seguridad alimentaria tuviera un enfoque de derechos

---

<sup>216</sup> Vid., Shaw, John, *World food security. A history since 1945*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2007.

<sup>217</sup> Vid., Sen, Amartya, K., *op. cit., supra*, nota 185, pp. 45 a 50.

humanos, ya que la atención de los Estados al respecto debía centrarse principalmente en las personas.

Por otro lado, la conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural (CIRADR, por su acrónimo)<sup>218</sup>, llevada a cabo en 2006 en la ciudad de Porto Alegre, Brasil, entiende por soberanía alimentaria como la facultad que tiene cada pueblo de definir sus propias políticas agrarias y alimentarias conforme a sus objetivos de sostenibilidad medioambiental, social y económica, producción local y acceso de los pueblos a la tierra, el agua y los recursos genéticos, con el fin de mejorar las condiciones de vida de las poblaciones rurales.

#### **4.7 EXIGIBILIDAD EFECTIVA Y JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN ADECUADA PARA LOS GRUPOS VULNERABLES. PROPUESTAS DE REFORMA**

Como ya he dicho a lo largo de esta segunda parte de la investigación, el derecho social a la alimentación se encuentra interrelacionado con otros derechos humanos, de tal forma que su realización obedece a configuraciones personales de otros factores adyacentes. Es indispensable que se potencien otros medios para que dicho derecho pueda ser exigible, tal como lo explican Scholz y García, al decir que:

“En el nuevo siglo, la totalidad de los estados miembros de FAO adoptaron en 2004 las Directrices Voluntarias para la realización progresiva del Derecho a la Alimentación. Dichas directrices contienen medidas y acciones necesarias de ser llevadas a cabo por los Estados logrando hacer efectivo este derecho fundamental para todos los ciudadanos. A finales del 2008 ocurre otro hecho trascendental en la lucha por la defensa de los DESC: se aprueba el Protocolo Facultativo del PIDESC, que permitirá elevar quejas por violaciones a los DESC ante un Comité Internacional de Naciones Unidas. Gracias a estos importantes avances legales se está contribuyendo a consolidar la idea que el hambre y la desnutrición no son sólo una vergüenza moral y un desastre humanitario, si no que constituyen la violación de un derecho humano, asociado directamente con el derecho a la vida. Hay, por tanto, unos sujetos de derecho, los ciudadanos, y

---

<sup>218</sup> Vid., [www.fao.org/tempref/docrep/fao/Meeting/011/j8160s](http://www.fao.org/tempref/docrep/fao/Meeting/011/j8160s). Consultado el 12 de septiembre de 2019.

unos garantes del derecho, los Estados, que tienen unas obligaciones legales, políticas y financieras hacia los primeros.

...en su calidad de derecho humano estrechamente ligado al derecho a la vida y por estar recogido en un tratado internacional vinculante, reconocido en constituciones nacionales y principios generales del Derecho, el derecho a la alimentación, sí es manifiestamente justiciable".<sup>219</sup>

Ahora bien, es un hecho notorio que desde que se publicó en junio de 2011 la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se ha producido un verdadero diluvio de ensayos, libros, conferencias, comentarios y análisis respecto a los cambios en el ámbito del nuevo derecho constitucional, los cuales han sido elaborados y pronunciados al vapor, sin sentido crítico, sin análisis racional y totalmente ajenos a la Constitución. Muchos de los libros que se han escrito en México solo son copia o compilaciones de los diferentes tratados y protocolos en la materia o refritos de autores que desconocen cómo funciona el nuevo bloque de constitucionalidad y que, por consecuencia, no hacen ningún aporte verdaderamente crítico.

Escribir un texto sobre algún tema relacionado con la materia de los derechos humanos fundamentales no es algo fácil y menos aún respecto al ámbito de los DESCAs, toda vez que en México es escasa la producción jurídica tanto doctrinal como jurisprudencial respecto a la exigibilidad de estos y su justiciabilidad directa dentro del sistema jurídico; de ahí que, en nuestro país el pleno disfrute y exigibilidad tanto en sede no jurisdiccional y más aún en sede jurisdiccional del derecho fundamental a la alimentación como parte de los DESCAs se encuentra severamente cuestionada por diversos actores tanto nacionales como internacionales; además de que ante la severa crisis mundial de los precios de los alimentos en los últimos años, la comunidad internacional ha adoptado el firme compromiso de mejorar la gobernanza de la seguridad alimentaria a nivel mundial, en especial a través de la reforma del Comité de Seguridad Alimentaria Mundial, con el objeto de lograr una realización progresiva del derecho alimentario.

---

<sup>219</sup> Vivero, J., Scholz, V. y García, J., *La justiciabilidad del derecho a la alimentación en América Latina*, Santiago de Chile, FAO / Iniciativa América Latina y Caribe sin Hambre, 2009, pp. 5 y 10.



Son alarmantes las consecuencias que generan el terrible cáncer de la pobreza y el hambre que padece la población en México. Conforme al comunicado de prensa número 09 de 30 de agosto de 2017, el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), por conducto de la Dirección de Información y Comunicación Social, con base en la información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), dio a conocer los últimos resultados de la medición de la pobreza en 2016. Ese día el país se enteró que habíamos alcanzado el 43.6% de personas pobres, lo cual se traduce en 53.4 millones de personas en situación de pobreza y el 7.6% de personas en situación de pobreza extrema que representa un total de 9.4 millones de personas en dicha situación.

Las anteriores cifras vistas desde la perspectiva de los derechos humanos<sup>220</sup> reflejan que en México prevalece una condición de violación masiva de los derechos sociales que cada día va en aumento; además de que hoy somos uno de los países de latinoamérica donde la protección jurisdiccional de los derechos sociales es prácticamente inexistente, lo cual genera gran preocupación ya que al no contar con pronunciamientos judiciales en la materia por parte del Poder Judicial de la Federación que tengan por objeto avanzar en cuanto al establecimiento claro y preciso del contenido, alcance y delimitación de los derechos como el de alimentación, salud, agua, vivienda o al medio ambiente, la justiciabilidad directa de los mismos seguirá encontrándose en una zona de penumbra en la que solo la administración pública de manera discrecional, por no decir caprichosamente, decide a quiénes y cómo se les garantiza el acceso a determinadas necesidades e intereses esenciales para que el ser humano pueda desarrollar su plan de vida con dignidad.

De ahí que, puede observarse la gran preocupación de los distintos actores nacionales e internacionales respecto a la urgente necesidad de hacer exigible tanto por la vía política como por la vía contenciosa el derecho fundamental a la alimentación, toda vez que este impone a todos los Estados ciertos deberes-

---

<sup>220</sup> Los indicadores que utiliza el CONEVAL para la medición de la pobreza, son relativos a los derechos a la vivienda, salud, alimentación, entre otros.

obligaciones no nada más respecto a las personas que viven dentro de su territorio, sino también respecto a la población de otros Estados, obligaciones las cuales se complementan mutuamente. El derecho a la alimentación únicamente podrá considerarse plenamente alcanzado cuando se respeten ambos, deberes-obligaciones, a escala nacional e internacional.

Por ende, la eficacia de cualquier esfuerzo emprendido por la comunidad internacional para alcanzar erradicar la malnutrición y la inseguridad alimentaria dependerá del establecimiento de marcos legales e institucionales a escala nacional, y de políticas relativas a la realización del derecho a la alimentación eficazmente gestionadas en el país en cuestión como es el caso de México.

En ese contexto, se tiene que el derecho fundamental a la alimentación se violenta cuando el Estado incumple con sus deberes-obligaciones de adoptar medidas, no discriminar, respetar, proteger y garantizar el derecho, causando un daño a una persona en lo individual o colectivamente. Conforme a lo establecido en el párrafo 17 y 18, respectivamente, de la Observación General Número 12 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas “El Pacto se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre...”; además de que

“(...) toda discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos sociales y culturales, constituye una violación del Pacto.”<sup>221</sup>

En razón a lo anterior y partiendo de la base de que los deberes-obligaciones que tiene el Estado mexicano, consistentes en respetar, proteger, promover, facilitar y materializar el derecho fundamental a la alimentación; teniendo presente que algunos de ellos son de carácter inmediato y otros deberán cumplirse

---

<sup>221</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación general número 12.

gradualmente, destinando la mayor parte posible de los recursos disponibles, así como el hecho de que la defensa de los DESCAs supone al mismo tiempo la defensa de la institucionalidad del Estado, propongo establecer como mecanismos de protección efectiva del derecho fundamental a la alimentación, los siguientes:

#### **4.7.1 En sede no jurisdiccional (exigibilidad de aplicación y cumplimiento gradual)**

**A)** Se observa necesario incorporar como primer párrafo del artículo 4º constitucional, dentro del cual se encuentran previstos los DESCAs, el deber-obligación para el Estado mexicano de respetar, proteger, promover, facilitar y materializar las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva adoptando para ello medidas en favor de los grupos vulnerables, discriminados o marginados, protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de extrema necesidad o debilidad manifiesta, sancionando los abusos o maltratos cometidos contra ellas.

**B)** Si bien es cierto que uno de los avances más notables de la reforma publicada el 13 de octubre de 2011, fue elevar a rango constitucional el derecho humano a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, también lo es que como actualmente se encuentra redactado el tercer párrafo del artículo 4º constitucional que lo contempla, a simple vista pareciera establecer que el Estado tiene el deber-obligación de proporcionar alimentación a todas las personas o de adquirir el carácter de deudor alimentario subsidiario de suministrar directamente una pensión alimenticia en caso de indigencia o discapacidad.

El derecho fundamental a la alimentación previsto en la Constitución no implica el derecho de una persona a ser alimentada por el Estado, sino el deber-obligación de este en garantizar el derecho de todas las personas a poder alimentarse por sí mismas, lo cual supone no solo que los alimentos estén disponibles -que la proporción de la producción sea suficiente para toda la población- sino además que sean accesibles, esto es, que cada hogar pueda contar con los medios para producir u obtener su propio alimento.

En razón a lo anterior, propongo reajustar la actual redacción del artículo 4º constitucional en materia del derecho a la alimentación siguiendo los lineamientos que en la especie establece el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General Número 12 de 1999, para que en lo que sería el cuarto párrafo de dicho numeral -ya que ese orden tendría una vez incorporado el nuevo primer párrafo del mismo en los términos referidos en el inciso A antes destacado-, se regule de la siguiente manera:

Art. 4o. (...).

(...).

(...).

Toda persona física gozará del derecho fundamental a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, pudiéndolo ejercer ya sea en lo individual o en conjunto con otras, teniendo acceso físico y económico de manera regular, libre y permanente, a alimentarse en condiciones dignas. El Estado tiene en todo momento el deber-obligación de garantizar a las personas el poder alimentarse por sí mismas, ya sea produciendo su propio alimento o proporcionando el entorno propicio para adquirirlo.

(...).

**C)** Para evitar que tal derecho sea un mero enunciado abstracto sin efectividad práctica y para que los programas sociales y las políticas públicas implementados directamente por el Estado, o bien por algunos particulares en coadyuvancia con la actividad realizada y regida por aquel en ciertas situaciones y en condiciones de solidaridad (horizontalidad de los derechos fundamentales) para combatir y poder erradicar el terrible cáncer de la pobreza y el hambre en nuestro país, sería una prioridad generar una legislación secundaria que lleve por nombre: Ley General de Derecho a la Alimentación, Seguridad y Soberanía Alimentaria, Reglamentaria del Artículo 4º, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual deberá ser elaborada conforme a las Directrices Voluntarias en apoyo de la realización del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, emitidas y aprobadas en 2004 por

la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés).<sup>222</sup>

Por supuesto que las disposiciones de la mencionada ley serían de orden público e interés social y de aplicación en toda la República, en la cual deberá reflejarse la convicción y el compromiso del Estado Mexicano para fortalecer el desarrollo institucional de la lucha contra el hambre, dotándola de mecanismos legales que permitan llevar a cabo las acciones necesarias para dar pasos decididos hacia la erradicación del hambre y la pobreza.

En ese sentido, establecería la referida ley -retomando las palabras del relator especial Jean Zigler- que para efectos de la misma deberá entenderse por derecho a la alimentación el que tienen todas las personas físicas a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, ya sea directamente o mediante compra por dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente digna, nutritiva y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la región geográfica a la que pertenezcan con el objeto de que cuenten con una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.

De igual forma, debería establecerse en la mencionada ley reglamentaria que el Estado tiene en todo momento el deber-obligación de garantizar a las personas físicas el poder alimentarse por sí mismas, ya sea produciendo su propio alimento o proporcionando el entorno propicio para adquirirlo y que para el caso de que las personas no sean capaces de alimentarse por sus propios medios, debido, por ejemplo, a que en razón a su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de extrema necesidad o debilidad manifiesta, el Estado tenga la obligación de proporcionarles alimento mediante la implementación de políticas públicas encaminadas a la destinación de recursos a instituciones de asistencia o de beneficencia (Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, o bien alguno de los Servicios Básicos de Salud de Atención en materia de Asistencia

---

<sup>222</sup> Las mencionadas Directrices contienen los lineamientos sobre todos los aspectos relacionados con el derecho a la alimentación que pueden ser tomados en cuenta por los Estados para la elaboración de su legislación secundaria en la materia con el objeto de poder coordinar y supervisar sus acciones para alcanzar los objetivos de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación y los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Social) con el objeto de que se les provea de lo necesario para cubrir sus necesidades más básicas y apremiantes, a través de la implementación de comedores comunitarios, restaurantes escolares, subsidio en la utilización de los servicios públicos concesionados a la iniciativa privada, subsidio conforme al número de hijos que tengan, o bien, derivado de la ley expedir el reglamento del primer empleo.

**D)** Considerando el régimen de intervencionismo estatal que impera en México, que se caracteriza por el equilibrio y ajuste que existe entre el Estado y las diversas clases sociales más débiles y vulnerables al ser el protector e impulsor coactivo del mejoramiento social, económico y cultural del país, por conducto de sus funciones o actividad legislativa y administrativa que suele llamarse como rectoría económica del Estado y tomando en cuenta que el artículo 26 constitucional que alude a la planeación democrática del desarrollo nacional, en la que pueden participar los diversos sectores sociales y en el que se estipula que dicha planeación "(...) recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlos a los programas de desarrollo"<sup>223</sup> elaborándose para ello un plan nacional de desarrollo al que se subordinan los programas de la Administración Pública Federal para beneficio de los sectores que formen la sociedad, debiendo la ley secundaria prevenir y ordenar dicha participación plurisocial, es propicio implementar una Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, para lo cual deberá crearse un Sistema Especial para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación con el fin de establecer lineamientos y políticas alimentarias nutricionales de manera integral y en las que el Estado, por conducto del actual Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (organismo autónomo, con personalidad y patrimonio propios) en coordinación de lo que pudieran ser los Consejos Departamentales y Municipales de alimentación y nutrición, se tome en cuenta la participación de la ciudadanía en el tema alimentario con el fin de contribuir

---

<sup>223</sup> Al respecto véase la jurisprudencia por contradicción de tesis P./J. 76/2009, Novena Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, julio de 2009, Materia Constitucional, p. 153; registro: 166883, de rubro: *PLANEACIÓN DEMOCRÁTICA DEL DESARROLLO NACIONAL Y SISTEMA NACIONAL DE DESARROLLO SOCIAL. SE FUNDAMENTAL EN LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*

en la construcción de parámetros e indicadores de nutrición adecuada, estableciendo relaciones claras y coherentes con otras políticas sociales de salud y educación.

En consecuencia, se aprecia necesario reformar el artículo 26, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de adicionar un segundo y tercer párrafo, que a la letra dispondrían lo siguiente:

Art. 26.

A. (...).

B. (...).

C. (...).

Serán finalidades sociales esenciales y prioritarias del Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los individuos, grupos y clases sociales que viven en un estado de vulnerabilidad que por sus características especiales se distingan del resto de los ciudadanos. Será objeto fundamental de las actividades administrativas del Estado crear las condiciones para brindar a todas las personas consideradas como débiles sociales que se encuentren en desventaja y expuestas a un daño físico, moral o jurídico la solución de sus necesidades apremiantes insatisfechas de alimentación, salud, vivienda, agua potable, educación y saneamiento ambiental.

Para tales efectos, en los planes y presupuesto anual del Estado y de las respectivas entidades federativas, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

(...).

#### **4.7.2 En sede jurisdiccional (exigibilidad de aplicación y cumplimiento inmediato)**

En virtud de que como haré ver en el desarrollo de la investigación los DESCAs son, al igual que los civiles y políticos, derechos fundamentales dado que, por la complementariedad e interdependencia de estos, tienen como origen común la dignidad de la persona humana,<sup>224</sup> ello los convierte en derechos con una verdadera exigibilidad judicial y justiciabilidad al Estado y en algunos casos tal exigibilidad puede hacerse de manera directa cuando se trate de personas que no puedan proveer para ellas, por sí mismas, sus alimentos en razón de encontrarse

---

<sup>224</sup> Cuando en materia de Derechos Humanos se habla de dignidad humana, deberá entenderse como lo humano irreductible, es decir, el límite de la existencia humana que incluye lo relativo a las “necesidades humanas básicas”.

en algún estado de extrema necesidad que por sus características especiales se distingan del resto de las demás. De ahí que, como mecanismos de protección de los DESCA debería observarse:

**A)** Establecer expresamente en la ley secundaria a la que hago referencia en el inciso C del apartado I, que todas las personas tengan la posibilidad de exigir directamente al Estado, por conducto de la institución u organismos perteneciente a la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, según el caso de que se trate, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección judicial de sus derechos fundamentales económicos, sociales, culturales y ambientales contenidos en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por tratarse de normas de orden público e interés general y de aplicación en toda la República Mexicana, ante la falta de cumplimiento inmediato e ineludible por parte del Estado o de un particular como sujeto vinculado solidario para responder de aquellos derechos fundamentales en ciertas situaciones y en condiciones de solidaridad con la actividad u omisión desplegada por el Estado relacionado con alguna de las políticas públicas y programas sociales en materia de alimentación, salud, agua potable, vivienda, educación o saneamiento ambiental.

**B)** Que la referida exigibilidad judicial y justiciabilidad directa podrá efectuarse por el titular del DESCA cuando considere que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular como sujeto vinculado solidario para responder de aquellos derechos en ciertas situaciones y en condiciones de solidaridad con la actividad u omisión desplegada por el Estado, a través del ejercicio de las acciones colectivas que para tal efecto establezca la ley reglamentaria del artículo 4º, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de alimentación y por las establecidas por la ley secundaria respectiva para cada DESCA, o bien mediante la vía procesal del amparo indirecto, en lo individual o colectivamente operando en términos amplios la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación o agravios,<sup>225</sup> en los casos en que el titular del derecho fundamental alimentario sea

---

<sup>225</sup> Al respecto es de hacer notar el criterio retrograda y absurdo contenido en la jurisprudencia por reiteración de criterio 2a./J. 1/2009, Novena Época de la Segunda Sala de la Suprema Corte de



un individuo o grupo social que viva en un estado de extrema necesidad que por sus características especiales se distingan del resto de los ciudadanos por considerarse socialmente débil en términos de lo dispuesto en el artículo 79, fracción VII, de la Ley de Amparo, como por ejemplo podría acudir válidamente a la vía de amparo el titular del derecho fundamental a la alimentación y operar en el caso la suplencia que haya sido dado de baja como beneficiario de algún programa de ayuda o asistencia social, toda vez que dichos programas forman parte del ramo administrativo de desarrollo social, cuyos subsidios son destinados exclusivamente a las personas en condiciones de pobreza, vulnerabilidad, rezago y marginación, permitiendo siempre al juzgador ejercer un discernimiento en cada caso concreto para presumir dicho estado de extrema necesidad, en atención a la materia y sujeto de que se trate.<sup>226</sup>

Las propuestas esgrimidas en los incisos A y B destacados en el presente apartado, encuentra su viabilidad en relación a la propuesta contenida en el apartado I, inciso C, respecto a la expedición de la Ley General de Derecho a la Alimentación, Seguridad y Soberanía Alimentaria, Reglamentaria del Artículo 4º, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que la exigibilidad judicial y justiciabilidad directa del derecho a la alimentación de contenido esencial en la Constitución quedan configuradas a partir de su regulación detallada en la ley secundaria a la que hago referencia.

---

Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, febrero de 2009, Materia Constitucional, p. 461; registro 167856 de rubro: *RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO OTORGA A LOS GOBERNADOS GARANTÍA INDIVIDUAL ALGUNA PARA EXIGIR, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, QUE LAS AUTORIDADES ADOPTEN CIERTAS MEDIDAS, A FIN DE CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A AQUELLA.*

<sup>226</sup> Vid, Tesis Aislada XIII.T.A.1 K, Décima Época, Tribunal Colegiado en Materias de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Tomo II, 5 de abril de 2014, p. 1695, Materia Común; registro 2006136, de rubro: *SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL AMPARO. PROCEDE EN FAVOR DEL QUEJOSO, CUANDO DE LO MANIFESTADO EN LA DEMANDA Y LAS CONSTANCIAS DE AUTOS SE ADVIERTA QUE, POR SUS CONDICIONES DE MARGINACIÓN, SE ENCUENTRA EN DESVENTAJA SOCIAL PARA SU DEFENSA.*

Lo anterior es así, ya que la distinta eficacia de las normas constitucionales da lugar a que estas puedan ser divididas, de acuerdo con Zagrebelsky<sup>227</sup> entre *normas regla* y *normas principio*. Las primeras se identifican con mandatos concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables, mientras que las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de eficacia diferida, que requieren la intermediación del órgano legislativo, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización. De ahí que, existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido requiere ser delimitado por una ley secundaria, ya sea por así haberlo previsto la propia Constitución -tal es el caso, por ejemplo, del derecho fundamental de petición o a la libertad de tránsito- o en razón de su propia naturaleza -como el caso de los DESCAs contenidos en el artículo 4º constitucional dentro del cual se encuentra el derecho a la alimentación-. En estos casos, se está ante lo que se conoce como leyes de configuración de derechos fundamentales.

La anterior consideración se robustece aplicando, sin perjuicio de las dificultades que pueda entrañar, la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales que establece que los mismos contienen un llamado núcleo duro o núcleo esencial que es intangible<sup>228</sup> regido siempre bajo el principio de la fuerza normativa de la Constitución<sup>229</sup>; en consecuencia, debe distinguirse entre aquellas normas que desarrollen el núcleo esencial o núcleo fijo de un derecho fundamental y aquellas que no lo hagan o que prescriban aspectos accesorios al mismo.

En ese sentido el más alto tribunal del país ha interpretado que debe tenerse presente que tratándose de los derechos sociales o etiquetados en el ámbito

---

<sup>227</sup> Vid, Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 2a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, colección estructuras y procesos, serie derecho, 1997, pp. 109-111.

<sup>228</sup> La tesis del contenido esencial de los derechos fundamentales enseña que estos contienen un “núcleo intangible o esencial” que les permite tener el carácter de ser universales, toda vez que se van adecuando a las circunstancias, en virtud de que su naturaleza les permite que, al irse ajustando o amoldando a las contingencias, siempre estén con la persona y sean inalterable pero sin llegar a hacer absolutos.

<sup>229</sup> La teoría de la “fuerza normativa” de la Constitución, tiene que ver con el vigor jurídico y sociológico que puede tener la Constitución en sentido jurídico frente a la realidad; esto es, sobre su capacidad de regular la vida política y el comportamiento en general de una sociedad. En una palabra, se relaciona con lo que suele llamarse la “vigencia real” o “efectividad” de la Constitución distinta a su “vigencia formal”, la cual se da por sobreentendida.

internacional de los derechos humanos con la terminología de *DESCA*, los pactos internacionales imponen a los Estados un conjunto de deberes que pueden considerarse el núcleo duro del derecho y luego, esperan de ellos que amplíen su eficacia, preferentemente, en la medida en que lo permitan las condiciones económicas del país. Respecto a los *DESCA*, el Estado debe actuar y no solo tomar una actitud de dejar hacer, dejar pasar, sino que los deberes-obligaciones positivos que tiene que cumplir se deben traducir a términos presupuestales y de planificación gubernamental, ya que por triste que pueda parecer el costo de la vigencia de tales derechos se encierra en lo económico, a decir de Holmes y Sustain, “todos los derechos cuestan... y dependen del presupuesto”<sup>230</sup>, costo que debe asumir el Estado si es que quiere cumplir entera y verdaderamente con la parte que le corresponde.

---

<sup>230</sup> Holmes, Stephen. y Sunstein, C., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011, p. 43.

## CONCLUSIONES

Es importante observar que los derechos sociales, económicos y culturales son el resultado de una serie de luchas y conquistas sociales frente a situaciones que en una época y lugar determinado la sociedad suponía injustas pero que se consideraban como derecho positivo vigente, su existencia siempre ha estado vinculada a la del mismo Estado-nación, toda vez que debido a la complejidad que implica su protección han tenido que transitar desde el clásico Estado social al moderno Estado social constitucional hasta llegar hoy día al actual Estado social convencional de Derecho.

Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, son derechos humanos que deben ser garantizados y protegidos tanto por los sistemas nacionales e internacionales vigentes, son derechos justiciables, o sea que tanto el Estado directamente tiene la obligación de hacer efectivos a través de la implementación de políticas públicas adecuadas así como también pueden ser exigibles por la vía judicial, en sí y por sí mismos.

En tal tenor, el Estado social y democrático de derecho implica la superación del Estado liberal de derecho al proporcionar no solo seguridad jurídica a las personas en lo individual, sino que además va a proporcionar seguridad en el ámbito social, es decir, protección durante la vejez, en caso de enfermedad, desempleo, maternidad, pobreza, educación, vivienda o en caso de padecer hambre.

Resalta que el Poder Judicial es legalmente competente para asegurar la función y cumplimiento de los derechos sociales provocando la ejecución de políticas sociales por parte del Estado, ya que con ello estaría cumpliendo el Judicial con su función constitucional de garante de los derechos humanos contenidos en la Constitución exigiendo al Estado el cumplimiento de una "conducta debida" conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, el derecho a la alimentación o a no padecer hambre puede definirse como el derecho humano esencial que todas las personas tienen a tener acceso a los recursos necesarios para producir, obtener o adquirir suficientes

alimentos, no solo para afrontar el hambre, sino también para garantizar su salud y bienestar en aras de una mejor calidad de vida. De ahí que, el objetivo que busca alcanzar el derecho humano a la alimentación es la seguridad alimentaria. Así mismo, el derecho social a la alimentación se encuentra interrelacionado con otros derechos humanos, de tal forma que su realización obedece a configuraciones personales de otros factores adyacentes. Es indispensable que se potencien otros medios para que dicho derecho pueda ser exigible.

Partiendo de la base de que los deberes-obligaciones que tiene el Estado mexicano, consistentes en respetar, proteger, promover, facilitar y materializar el derecho fundamental a la alimentación y teniendo presente que algunos de ellos son de carácter inmediato y otros deberán cumplirse gradualmente destinado la mayor parte posible de los recursos disponibles, así como el hecho de que la defensa de los DESCAs supone al mismo tiempo la defensa de la institucionalidad del Estado.

Se propone reajustar la actual redacción del artículo 4º constitucional en materia del derecho a la alimentación siguiendo los lineamientos que en la especie establece el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General Número 12 de 1999. Es prioridad generar una legislación reglamentaria de dicho artículo en materia de alimentación, seguridad y soberanía alimentaria, la cual deberá ser elaborada conforme a las Directrices Voluntarias en apoyo de la realización del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, emitidas y aprobadas en 2004 por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.

También debe reformarse el artículo 26 apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de adicionar un segundo y tercer párrafo, con el objeto de implementar una Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, para lo cual deberá crearse un Sistema Especial para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación con el fin de establecer lineamientos y políticas alimentarias nutricionales de manera integral y en las que el Estado, por conducto del actual Consejo Nacional de Evaluación de la Política de

Desarrollo Social (organismo autónomo, con personalidad y patrimonio propios) en coordinación de lo que pudieran ser los Consejos Departamentales y Municipales de alimentación y nutrición, se tome en cuenta la participación de la ciudadanía en el tema alimentario con el fin de contribuir en la construcción de parámetros e indicadores de nutrición adecuada, estableciendo relaciones claras y coherentes con otras políticas sociales de salud y educación;

Todas las personas deberían tener la posibilidad de exigir directamente al Estado, por conducto de la institución u organismos perteneciente a la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, según el caso de que se trate, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección judicial de sus derechos fundamentales económicos, sociales, culturales y ambientales contenidos en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La referida exigibilidad judicial y justiciabilidad directa podrá efectuarse por el titular del DESCAs cuando considere que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular como sujeto vinculado solidario para responder de aquéllos derechos en ciertas situaciones y en condiciones de solidaridad con la actividad u omisión desplegada por el Estado, a través del ejercicio de las acciones colectivas que para tal efecto establezca la ley reglamentaria en materia de alimentación y por las establecidas por la ley secundaria respectiva para cada DESCAs, o bien mediante la vía procesal del amparo indirecto, en lo individual o colectivamente operando en términos amplios la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos en que el titular del derecho fundamental alimentario sea un individuo o grupo social que viva en un estado de extrema necesidad que por sus características especiales se distingan del resto de los ciudadanos por considerarse socialmente débil.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Bibliográficas

Acuña, Juan Manuel, "El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México", en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, T. I, México Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Abramovich Cosarin, Víctor E., "Los derechos económicos, sociales y culturales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Trabajo elaborado para el V Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos Fernando Volio Jiménez*, pronunciado en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos del 16 al 27 de junio de 1997 en San José de Costa Rica.

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a. ed., primera reimp., Madrid, Trotta, 2014.

Álvarez Ledesma, Mario I., *Introducción al derecho*, 3a.ed., México, McGraw-Hill, serie jurídica, 2015.

Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, 7a. ed., México, Fontamara, 2011.

Barragán, Barragán, José, *El laberinto de la legalidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, Ediciones Crisol/PRD, 1992.

Benz, Arthur, *El Estado moderno. Fundamentos de su análisis politológico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

Bobbio, Norberto, "Sobre el fundamento de los derechos del hombre", en *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asis, Madrid, Sistema, 1991.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, "Teoría e interpretación de los derechos fundamentales", en su libro *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

Cancado Trindade, Antonio, *Las nuevas necesidades de protección al ser humano en el inicio del siglo XXI*, 3a. ed., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, 6a. reimp., Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1979.

Carbonell, Miguel, Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM/IIJ, 2004.

Carbonell, Miguel, *Los derechos humanos en México. Régimen jurídico y aplicación práctica*, México, Flores Editor y Distribuidos / UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Cárdenas García, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie doctrina jurídica, número 793, 2017.

Casilda Béjar, Ramón, "El Estado de bienestar a discusión", en Casilda Béjar, Ramón y Tortosa, José María (coords.), *Pros y contras del Estado de bienestar*, Madrid, Tecnos, 1996.

Céspedes Hernández, Juan José, *Pobreza y escases de agua en el México del Siglo XXI*, México, Novum, 2011.

Chernishevsky, Nolas, *Obras Filosóficas Escogidas*, t. II, Rusa Editorial, 1951.

Clavero, Bartolomé, *Institución histórica del derecho*, Madrid, Marcial Pons, ediciones jurídicas, 1992.

Contreras Peláez, Francisco José, *Defensa del Estado social*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996.



De la Cueva y De la Rosa, Mario, *Teoría general del Estado*, 1a. reimp., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación / Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015.

De la Cueva, Mario, "Síntesis del derecho del trabajo en México", en *Panorama del derecho mexicano*, UNAM, México, 1965.

De la Cueva, Mario, *La idea del Estado*, México, UNAM, 1975.

De Sousa Santos, Boaventura, "Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos", trad. de Libardo José Ariza, *El Otro Derecho*, Colombia, ILSA, número 28, julio de 2002.

Díaz García, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Edicusa, 1972.

Duguit, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, 2a. ed., Madrid, Edeval.

Dworkin, Ronald Myles, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel Derecho, 1997.

E. Méndez, Juan, "Reforma institucional. El acceso a la justicia. Una introducción", en E. Méndez, Juan et al. (comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, serie Latinoamérica núm. 9, 2002.

Eide, Absjorn, "El derecho a una alimentación adecuada y a no padecer hambre. Estudio actualizado sobre el derecho a la alimentación", en *documento E/CN.4/Sub.2/1999/12*, párrafo 60.

Esping-Andersen, Gosta, *Los tres mundos del Estado del bienestar*, Valencia, Ediciones Alfonso el Magnánim-Generalitar Valenciana, 1993.

Fernández García, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, 1a. reimp., Madrid, Debate, colección Universitaria, 1987.

Ferrajoli, Lugi, "Estado social y Estado de derecho", en Abramovich, Víctor, Añon, María José y Courtis, Christian (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones*

de uso, 1a. reimp., México, Fontamara, Colección doctrina jurídica contemporánea, núm. 14, 2006.

Ferrajoli, Luigi, "Estado social y Estado de derecho", en su obra *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2000.

Ferrajoli, Luigi *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2009.

Ferrajoli, Luigi, "Hacia una teoría jurídica de la democracia", en *Teoría de la democracia, dos perspectivas comparadas*, trad. de Lorenzo Córdoba, México, IFE, 2002.

Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, trad. de Miguel Carbonell, Antonio y otros, CNDH, México, 2006.

Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Rosendo Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "La corte interamericana de derechos humanos como intérprete constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan Manuel (coords.), *Curso de derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2011.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigación parlamentarias, serie azul, 2012.

Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Trotta, 1996.

Fix-Fierro, Héctor, comentario al artículo 1o. constitucional, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, 19a. ed., México, Porrúa / UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

- Fix-Zamudio, Héctor, “La Defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814”, *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, Publicaciones de la coordinación de humanidades, 1964.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001.
- García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 17a. ed., México, Porrúa, 2011.
- García Oviedo, Carlos, *Tratado elemental de derecho social*, 3a. ed., Madrid, E.I.S.A., 1949.
- García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1982.
- García Ramírez, Sergio y Mauricio Iván Del Toro Huerta, México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones, transformaciones y nuevos desafíos, 2a. ed., México, Porrúa, 2015.
- García Sierra, Pelayo, *Diccionario filosófico*, 2a. ed., prol. de Gustavo Bueno, Oviedo, Pentalfa ediciones, 2018.
- Garde Roca, Juan Antonio y Encuentra, Bienvenido Pascual, “El debate sobre el Estado de bienestar: punto y seguido”, en Garde Roca, Juan Antonio, (coord.), *Políticas sociales y Estado de bienestar en España. Informe 1999*, Madrid, Trotta / Fundación Hogar del empleado, 1999.
- Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, 1a. reimp., trad. de Miguel Carbonell, México, Fontamara, doctrina jurídica contemporánea, 2003.
- Heller, Hermann, *Teoría del estado*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Holmes, Stephen. y Sunstein, C., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011.
- Ihering, Rodolfo, *La posesión*, trad. de Adolfo Posada, Madrid, Reus, 1926.
- Jaime Brufau, Prats, *Teoría Fundamental del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1990.

Jellinek, Giorgio, *Teoría General del Estado*, 2a. ed., trad. y prólogo de Fernando de los Ríos Urruti, México, Compañía Editorial Continental, 1958.

Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente.

Maquiavelo, Nicolás, *El príncipe*, Madrid, Alianza, 1988.

Martín Granizo, León y González Rothvoss, Mariano, *Derecho social*, 3a. ed., Madrid, Reus, 1935.

Marx, Carlos y Engels, Federico, *Manifiesto del partido comunista*, 4a. ed., México, Fontamara, 2017.

Marx, Carlos, *El capital*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, t. I.

Mendieta y Núñez, Lucio, *El derecho social*, 2a. ed., México, Porrúa, 1967.

Ochando Claramut, Carlos, *El Estado del bienestar. Objetivos, modelos y teorías explicativas*, Barcelona, Ariel, 1999.

Palazzo, José Luis et al., *La transformación del Estado: Tendencias actuales, innovaciones en el derecho italiano y europeo*, Buenos Aires, Depalma, 1992.

Peces Barba, G., "Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales", *Escritos sobre derechos fundamentales*, Madrid, Eudema, 1988.

Peces-Barba, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "Los niños y niñas como grupo vulnerable: Una perspectiva constitucional", en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, t. III.

- Pérez López, Miguel, *Estudios jurídicos sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco / Miguel Ángel Porrúa, 2002.
- Pérez Luño, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991.
- Pisarello, Gerardo, "Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- Prado Galán, Javier, *Salomón en la encrucijada*, Madrid, Calima Ediciones, 2005.
- Prieto Sanchís, Luis, "La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades", *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.
- Prieto Sanchís, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.
- Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2014.
- R. Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- Radbruch, Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho*, 3a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1978.
- Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, trad. de María Dolores González, 2a. ed., Novena reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2012.
- Rosario Rodríguez, Marcos Del, *Universalidad y primacía de los derechos humanos. Ensayos en torno a la consolidación de los derechos humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, México, Ubijus, 2012.

- Rousseau, Jean-Jacques, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, trad. del francés por Ángel P., Madrid 1923.
- S. E. Frost, Jr., *Enseñanzas básicas de los grandes filósofos*, México, Diana, 2005.
- Sádaba, J., *Derechos humanos, preguntas y respuestas*, México, Librería Correo de la UNESCO, 1998.
- Sahuí Maldonado, Alejandro, *Derechos humanos, grupos desaventajados y democracia*, México, Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 2018.
- Sahuí Maldonado, Alejandro, *Igualmente libres. Pobreza, justicia y capacidades*, México, Ediciones Coyoacán, colección Alter Libros / Universidad Autónoma de Campeche / Foro Latino Americano para la Seguridad Urbana y la Democracia, 2009.
- Sen, Amartya, K., *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Planeta, 2000.
- Shaw, John, *World food security. A history since 1945*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2007.
- Sánchez, Jordi, "El Estado de bienestar", en Caminal Badia, Miquel (coord.), *Manual de ciencia política*, Madrid, Tecnos, 1996.
- Singer, Peter, *Una vida ética. Escritos*, trad. de Pablo de Lora, Madrid, Taurus, 2002.
- Smend, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- Smith, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 1958.
- Speamann, Robert, *Personas, acerca de la distinción entre algo y alguien*, trad. de José Luis del Barco, Ediciones de la Universidad de Navarra, 2000.
- Terán, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, 14a. ed., México, Porrúa, 1998.
- Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo Derecho del Trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1981.

Upendra, Baxi, *Los derechos humanos en un mundo post humano: Ensayos críticos*, Oxford University Press, 2007.

Villey Michel, "La génesis del derecho subjetivo en Guillermo de Occam", en *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976.

Vivero, J., Scholz, V., & García, J., *La justiciabilidad del derecho a la alimentación en América Latina*, Santiago de Chile, FAO / Iniciativa América Latina y Caribe sin Hambre, 2009.

Wittgenstein, Ludwig, *Philosophical investigations*, trad. de G. E. M. Anscombe, New Jersey, Prentice-Hall, 1958.

### **Hemerográficas indexadas**

Briseño Sierra, Humberto, "El principio acusatorio en el proceso penal", Ponencia pronunciada en el Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal, en *Revista de la Escuela de Derecho*, Universidad Autónoma de Sinaloa, número 6, julio a septiembre de 1970, Tomo I.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y otros (caso de los "niños de la calle")*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C. Núm. 63.

De la Barreda Solórzano, Luís, "Una nueva inquisición", columna publicada en el periódico *Excélsior*, el 21 de enero de 2016.

Fernández Segado, Francisco, "Dignidad de la persona, orden valorativo y derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español", *Revista Española de Derecho Militar*, Madrid, Ministerio de Defensa, número 65, enero-junio, 1995.

Habermas, Jürgen, "La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", trad. de Juan Luis Fuentes Osorio, *Revista de Filosofía Jurídica y Política, Un panorama de filosofía jurídica y política (50 años de Anales*

de la Cátedra Francisco Suárez), Vol. 44, Universidad de Granada, España, 2010.

José Antonio, Pastor Ridruejo, “Sobre la Universalidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Anuario de derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense, Nueva Época, Vol. 12, 2011.

Labardini, Rodrigo, “Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre de 2010.

Münch, Ingo Von, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, trad. Jaime Nicolás Muñiz, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, año 2, número 5, mayo-agosto, 1982.

ONU, *Informe del relator especial sobre el derecho a la alimentación Jean Ziegler*, número A/HRC/7/5, de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2001/53, Ginebra, 2008.

Vasak, Karel, “Los derechos humanos. Una realidad jurídica”, *El Correo de la Unesco*, París, Organización de las Naciones para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), año XXXI, núm. 10, octubre de 1978.

### **Electrónicas**

Organización Mundial de la Salud, *Salud Mental: un estado de bienestar*, 2015.  
Disponible en: [www.who.int/features/factfiles/mental\\_health/es](http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es), consultado el 31 de octubre de 2018.