

DERECHOS SOCIALES

Ana Francisca VELASCO SODI

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *La justicia social: una visión filosófica y una visión económica*. III. *El Estado constitucional moderno y los derechos sociales*. IV. *Los derechos sociales en el derecho positivo mexicano*. V. *Los derechos sociales como obligación compartida*. VI. *Conclusiones*.

I. PREÁMBULO

Uno de los temas que resultaron de mayor interés en el módulo impartido por el doctor Juan Manuel Acuña, lo fue el tema de los derechos sociales y su desarrollo inacabado a partir de finales del siglo XIX con el nacimiento del Estado de Bienestar social en Alemania.

Si bien es cierto que la ciencia del derecho ha sido capaz de explicar el nacimiento de los derechos sociales y, recientemente, a través de la teoría neoconstitucional, sus contenidos, paradigmas y principales obstáculos para garantizar su eficacia, también lo es que los regímenes jurídicos no han podido encontrar la fórmula para dotar a estos derechos sociales de una plena eficacia y vigencia, que los hagan trascender de normas meramente programáticas a normas vinculantes para la autoridad y los erijan como verdaderos derechos humanos.

A lo largo de la maestría de Derecho procesal constitucional, todos los catedráticos han coincidido en que las garantías constitucionales nacen con la vocación de proteger y asegurar la eficacia a los derechos previstos en la Constitución, entre otros, los derechos humanos, y se advierte que en esta área aún queda una diversidad de problemas que resolver.

El presente ensayo únicamente tiene por objeto exponer algunas de las teorías que desde el punto de vista filosófico, económico y jurídico existen en torno a la justicia social y a los derechos sociales, para después pasar a precisar su regulación en el régimen jurídico mexicano y la importancia que debe darse al derecho internacional en el desarrollo y dotación de contenido de los mismos. El último apartado del trabajo me obliga a anticipar una conclusión, en el sentido de que el desarrollo y protección de los derechos sociales es una función predominantemente del Estado, pero que no se agota en la función de ninguno de sus poderes, sino que es corresponsabilidad de los tres. Así las cosas, veremos algunos ejemplos de cómo el Estado asume esa responsabilidad, haciendo hincapié en un caso paradigmático que tuvo el gran acierto de abrir en sede judicial el debate sobre justiciabilidad de los derechos sociales y que fue analizado en clase.

II. LA JUSTICIA SOCIAL: UNA VISIÓN FILOSÓFICA Y UNA VISIÓN ECONÓMICA

Precede al reconocimiento y elaboración de los derechos sociales el tema de la justicia social que podemos estudiar desde muy diversas disciplinas. En el caso, y dada la trascendencia de la teoría desarrollada por John Rawls,¹ se estima oportuno hacer una breve exposición de la misma, para complementarla después con las ideas del economista contemporáneo Amartya Sen y su *desarrollo como libertad*.

Para John Rawls es la justicia una virtud en tanto que es una práctica mediante la cual las personas hacen valer sus derechos; así, la justicia social debe también ser una virtud, un hábito operativo, que se logra momento a momento y será la virtud por excelencia de los Estados constitucionalizados.

A grandes rasgos, la teoría de Rawls puede situarse dentro de la categorización de los contratos sociales, puesto que supone un acuerdo mutuo entre los individuos de una comunidad bajo condiciones equitativas. Defiende la idea de la justicia en términos de igualdad, de tal suerte que se identifica como una justicia distributiva en la que los individuos, de común acuerdo, eligen un sistema en el que sus acciones estén orientadas bajo valores políticos. La teoría se sostiene

¹ Rawls, John, *Teoría de la justicia / Theory of justice*, Fondo de Cultura Económica, 2006.

en dos principios que resultan sumamente ilustrativos para la comprensión del contenido de los derechos sociales:

“Primero: Cada persona debe tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales, compatible con un esquema similar de libertades para otros.

Segundo: Las desigualdades sociales deben ser resueltas de tal modo que:

1. Resulten en mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad.
2. Los cargos y puestos deben estar abiertos para todos bajo condiciones de igualdad de oportunidades”.²

Estos principios protegen libertades básicas, como las políticas: derecho a votar, postularse y tener acceso a cargos de elección; de expresión, de pensamiento, manifestación y reunión. El segundo principio, de la diferencia, puede entenderse como la única justificación de que existan diferencias o desigualdades en este escenario colectivo equitativo al que se someten de común acuerdo los individuos. Las diferencias, según Rawls, sólo existirán en la medida en que contribuyan a dotar de las mismas oportunidades básicas –en términos de valores políticos– a los menos aventajados.

Por su parte, el economista indio Amartya Sen, en una de sus obras más célebres, *Desarrollo como libertad (Development as freedom)*,³ hace una crítica de los objetivos y finalidades de los sistemas económicos contemporáneos. Argumenta que, en la búsqueda del desarrollo real, los indicadores económicos habituales no capturan la situación integral de la población.

De este modo, el problema de distribución de bienestar no puede ser medido únicamente a través de indicadores económicos (PIB, ingreso per cápita, tasa inflacionaria). El problema de bienestar tiene que ver más con el desarrollo de ciertas libertades (educación, vivienda, salud) que componen el escenario justo donde los individuos interactúan en forma equitativas, entendido como el acceso a las mismas oportunidades, desde las más básicas –salud, alimentación, vivienda, educación– hasta las más elaboradas –elección de gobernantes, acceso a puestos de elección popular, expresión y

² *Ibidem*, p. 53.

³ Sen, Amartya, *Development as freedom*, Anchor, 2005 (versión en inglés).

manifestación—, que son independientes de las primeras. La justicia es, entonces, para Amartya Sen, la capacidad del individuo de no ser privado de estas libertades. En este tenor, la justicia distributiva es alcanzada al procurar, no una tasa de crecimiento económico estable para una nación, sino al procurar a sus habitantes el aseguramiento de las mismas libertades.

Hasta aquí, algunas de las ópticas bajo las cuales se ha tratado de definir y dar contenido a la justicia social, cómo conseguirla, cómo asegurar las mismas libertades a los individuos dentro de un Estado, cómo procurar que los mismos tengan las mismas oportunidades, que bajo un principio de igualdad que lleva implícito, el de no discriminación, les permita desarrollar sus potencialidades en actos. Esta ha sido principal preocupación del Estado, no en su origen sino en su evolución, consagrando los derechos sociales como derechos fundamentales con las notas características de universalidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad, que se predicán de los mismos.

III. EL ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO Y LOS DERECHOS SOCIALES

Habiendo hecho una breve referencia a las teorías, que desde una óptica filosófica y económica pretenden explicar el contenido de los derechos sociales, resulta fundamental hacer lo propio desde el ámbito del derecho y por tanto desde la doctrina jurídica, para lo cual resulta indispensable acudir brevemente a Luigi Ferrajoli, uno de los máximos exponentes del neoconstitucionalismo.

Este autor, en su obra, *Razón y derecho*, plantea la diferencia esencial que encontramos entre el Estado liberal y el Estado social, y nos explica que el Estado liberal que encuentra una de sus cartas de nacimiento en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, surge de las principales ideas que también inspiraron la Revolución francesa: “dejar hacer y dejar pasar”. En este sentido, al Estado le son impuestos una serie de límites infranqueables, que se traducen en obligaciones de no hacer y que en consecuencia lo ubican en un papel eminentemente pasivo. Por otro lado, se ubica el Estado social, caracterizado por constituciones que reconocen una serie de derechos que para ser satisfechos precisan de una correlativa obligación. Estos derechos: a la vivienda, a la educación,

a la salud, etc., aun cuando se encuentren reconocidos en la norma fundamental de un Estado, no pueden ser plenamente efectivos si no existe un ente pasivo obligado a cumplir con la prestación relativa.

A partir de la diferencia apuntada, define las garantías liberales o negativas y las garantías sociales o positivas, y en este ámbito ubica uno de los grandes problemas que la ciencia jurídica no ha logrado resolver; sobre el particular manifiesta:

“El enunciado constitucional de los derechos de los ciudadanos a prestaciones positivas por parte del Estado, sin embargo, no se ha visto acompañado por la elaboración de *garantías sociales* o positivas adecuadas, es decir, por técnicas de defensa y de protección jurisdiccional parangonables a las previstas por las garantías liberales para la tutela de los derechos de libertad”.⁴

Siguiendo con su análisis, el autor establece que si bien es cierto que el *Welfare State*, se desarrolla y toma su carta de naturalización precisamente en la pretensión de garantizar la eficacia de estos derechos, lo hace exclusivamente desde el ámbito de la administración pública y a través de actos netamente discrecionales, lo cual de nuevo hace nugatoria la garantía, que para ser tal, se debe desarrollar como instrumento de tutela del derecho y como garantía indisponible de que la prestación u obligación a cargo del Estado se seguirá prestando independientemente de la ideología, agenda política o partido en el poder.

Es tal la importancia que este autor otorga al tema que la anuncia como una de las “vías posibles y deseables del paradigma constitucional”, con una especial misión de “desarrollar un sistema de garantías para lo que se ha llamado el *constitucionalismo de la igualdad*”.⁵ Así, gran parte de su estudio se avoca a determinar cuál debe ser el contenido de esos derechos sociales para poder después construir el andamiaje para garantizarlo.

⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, 2a. ed., España, p. 863.

⁵ Carbonell, Miguel, “La garantía de los derechos sociales en Luigi Ferrajoli”, en *Galantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Ed. Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2a. ed., 2009, p. 171.

IV. LOS DERECHOS SOCIALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Aun cuando los derechos sociales se empiezan a reconocer en las constituciones y leyes fundamentales de muchos países desde finales del siglo XIX, éstos han quedado plasmados como meros enunciados programáticos o mandatos de optimización, lo cual es entendible plenamente, si partimos de que las leyes y sobre todo la norma constitucional, deben tener esta característica de generalidad que permita a los distintos operadores jurídicos dotarlos de contenido, que necesariamente deberá modificarse y evolucionar de acuerdo con las circunstancias culturales, sociales y la evolución del propio Estado.

En este sentido, estimamos que en materia de derechos sociales las necesidades del individuo en sociedad van en incremento, la igualdad de oportunidades siempre será un fin inacabado que persiga el Estado. Hace cien años la igualdad de oportunidades en materia educativa implicaba que todos los individuos de un Estado contaran con educación básica, el día de hoy, además, implica que tengan acceso a tecnologías más avanzadas e incluso llegar hasta niveles de educación superior; lo anterior indica que las herramientas de que precisa un individuo para desarrollarse en sociedad serán mucho mayores, por el simple hecho que las sociedades evolucionan y las necesidades de sus individuos también. De igual forma en materia de salud, hace años las políticas sanitarias buscaban dar al individuo medicinas para padecimientos comunes, hoy se discute el acceso universal a los medicamentos huérfanos, es decir, aquellos destinados a curar enfermedades de última generación que por su novedad y poco estudio resultan muy costosas y encarecen el sistema. En este sentido, consideramos que el contenido de los derechos sociales es un contenido inacabado.

En derecho positivo mexicano, los derechos sociales se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

- Derecho a la educación, art. 3o.
- Derecho a la vivienda, art. 4o.
- Derecho a un medio ambiente adecuado, art. 4o.
- Derecho a la protección de la salud, art. 4o.

- Derecho de los menores de edad, art. 4o.
- Derecho de los consumidores, art. 28.
- Derecho de los trabajadores, art. 123.

Christian Courtis, al abordar los derechos sociales en perspectiva, nos indica que el asidero y principal fundamento de éstos se encuentra en la Constitución, lo cual implica en sí mismo una primera garantía, en tanto los dota de un *contenido mínimo esencial* que no podrá ser violentado por las autoridades, y por el *principio de reserva de ley* las obliga a dotar de contenido formal a las mismas a través de ordenamientos secundarios que desarrollen su objeto, contenido, sujetos obligados, alcance, garantías, etcétera.

A reserva de analizar más adelante el papel fundamental que tiene el poder legislativo para asegurar la eficacia plena de los derechos sociales, referiremos brevemente la gran utilidad de los ordenamientos internacionales en materia de derechos humanos, que por mandato expreso constitucional⁶ deben ser observados. En efecto, en términos de la reforma constitucional recientemente publicada, los instrumentos internacionales suscritos por México y las interpretaciones que los tribunales internacionales hagan sobre los mismos, resultan obligatorios para todos los órganos internos de un país. Este llamado control difuso de convencionalidad posiciona al instrumento internacional como parte del derecho interno y establece un mecanismo para que el mismo permee en todas las áreas del quehacer del Estado, por lo que necesariamente debe impregnar el andamiaje, construcción y desarrollo de los derechos sociales, que en México es todavía incipiente.

En esta vertiente, que Luigi Ferrajoli anuncia como uno de los ejes de evolución del paradigma constitucional, marcado por la necesidad de abandonar la concepción clásica territorial e impulsar un constitucionalismo global, necesariamente se habrán de tener en cuenta los instrumentos internacionales, del sistema interamericano y del sistema universal, que en materia de derechos humanos han fijado parámetros mínimos para la elaboración e interpretación de los derechos sociales.

⁶ Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011.

En el sistema interamericano, ubicamos los siguientes instrumentos que consagran derechos sociales: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Carta de la OEA y el Protocolo de la San Salvador.

En el sistema universal resulta relevante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaborado por el Comité que lleva el mismo nombre y busca dar contenido a los derechos de educación, vivienda y salud presentes en todas las constituciones modernas, pero carentes de un contenido que los dote de eficacia.

Independientemente del desarrollo que por cada uno de estos temas contiene el Pacto —derechos mínimos en materia laboral, de seguridad social, alimentación, vestido y vivienda—, así como de las observaciones, que como interpretaciones de un organismo internacional pudieran resultar obligatorias a los países miembros, el pacto establece un parámetro que desde mi punto de vista resulta fundamental, al enmarcar la obligación y responsabilidad del Estado.

En lo que toca a la responsabilidad del Estado el Pacto en su artículo 2, establece:

“Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen 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...”⁷

Así, a partir de los ordenamientos internacionales, que siempre han marcado la pauta en materia de derechos humanos, el Estado encuentra un marco de actuación y los individuos un mínimo de garantías exigibles. La pauta antes referida obligará al Estado a justificar y a acreditar:

- La adopción de medidas económicas y técnicas que permitan a los individuos gozar de trabajo, seguridad social, vivienda,

⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado en la página Web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

vestido y educación, entre otros. En este sentido el Estado deberá destinar recursos económicos, pero además poner al alcance de los individuos recursos efectivos para hacer valer estos derechos.

- Destinar hasta el máximo de los recursos que disponga, lo cual se convierte en una obligación principalmente del ejecutivo, compartida con el legislativo, a través de la facultad presupuestaria.
- Adoptar medidas, incluso, de carácter legislativo para garantizar la eficacia de los derechos. En este rubro asume un papel estelar el papel legislativo que, como anunciábamos, deberá dotar de contenido específico a través de leyes secundarias.

V. LOS DERECHOS SOCIALES COMO OBLIGACIÓN COMPARTIDA

La tarea es compleja y no es privativa de ninguno de los poderes del Estado, sino que, para ser exitosa debe ser compartida y articulada. Así el ejecutivo, el legislativo y el judicial tienen una función específica, para lograr la plena eficacia de los derechos sociales y alcanzar un constitucionalismo de igualdad, como condición necesaria para el desarrollo óptimo de las sociedades y abatir la pobreza que, además de la injusticia social que conlleva, impide el desarrollo integral de un país, al estancar la productividad, el crecimiento del empleo y amenazar constantemente a la seguridad y paz pública.

En esta tarea compartida, el Poder Legislativo, en cumplimiento del principio de reserva de ley asume la principal tarea de desarrollar en un sentido formal el contenido de los derechos sociales, con el objeto de obligar a quien posteriormente diseñará e implementará la política pública, que lo es el ejecutivo, a constituir servicios que aseguren permanencia, accesibilidad y eficacia. Del otro lado de la moneda, el legislativo también juega un papel fundamental para poner a la mano de los individuos recursos expeditos y eficaces que le permitan exigir al Estado el cumplimiento de estos derechos sociales. Sobre el particular estimamos que las recientes reformas a la Constitución en materia de amparo,⁸ constituyen un avance al ampliar la

⁸ Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011.

esfera de entes legitimados para la interposición del juicio de amparo y trascender del concepto de interés personal y directo, al de interés legítimo, que en cierta forma permitirá el desarrollo de los amparos colectivos. De igual forma anuncia el fin de la fórmula y presagia un efecto expansivo de la justicia, que pudiera ser benéfica para el desarrollo de los derechos sociales y sus garantías.

La reforma obedece al desenvolvimiento y desarrollo progresivo que han tenido los sistemas constitucionales en el mundo, siguiendo el pensamiento de Luigi Ferrajoli: "La historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva expansión de la esfera de los derechos: de los derechos de libertad en las primeras Declaraciones de derechos y en las constituciones del siglo XIX, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las constituciones del último siglo, hasta los nuevos derechos a la paz, al medioambiente, a la información..."⁹ podremos afirmar que la historia del derecho procesal constitucional también va de la creación de instrumentos de tutela para los derechos fundamentales más básicos, pasando después por la tutela de los derechos sociales, y en el futuro de aquellos que la sociedad reivindique como prerrogativa propia y límite al poder, "el garantismo en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo".¹⁰

El avance comentado no permite cerrar los ojos a la dificultad que tendrán los jueces en el dictado de las sentencias que corresponden y a las nuevas obligaciones que podrán derivar a cargo del Estado. Sin duda el legislador secundario, en la nueva Ley de Amparo, y posteriormente los jueces, en su papel de intérpretes, tienen un largo trabajo por delante.

El Poder Ejecutivo, por su parte, deberá crear servicios públicos de calidad y programas sociales efectivos, que tengan como centro al individuo. En este rubro resultará fundamental acotar las facultades discrecionales que hasta la fecha caracterizan a esta función de la administración pública. El desarrollo de esta obligación en leyes secundarias, reglamentos, y permeada por los principios que se han sentado en tratados de naturaleza internacional de los que México forman parte, debieran ser el marco normativo que obligue al ejecu-

⁹ Ferrajoli, Luigi, "Sobre los derechos fundamentales", en *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Ed. Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, p. 73.

¹⁰ *Ibidem*, p. 72.

tivo a encauzar su función bajo parámetros determinados, que a su vez aseguren la idoneidad, permanencia y eficacia de los programas sociales.

Pareciera que en México el compromiso por parte del ejecutivo no ha sido cumplido. La falta de continuidad en los programas sociales ha llevado a la falta de consolidación de la construcción de las bases del estado de bienestar social. Sexenio tras sexenio, se actualiza el riesgo que avisa Christian Curtis al hablar de la perspectiva de los derechos sociales, se presenta "un mar de pequeños programas que no están vinculados entre sí, y que le conceden a una administración gestionada de acuerdo con criterios partidistas la discrecionalidad de otorgar o quitar prestaciones según su arbitrio. En consecuencia, así no tenemos derechos, sino planes o programas sin mecanismos de fiscalización alguno, destinados a cubrir discrecionalmente ciertas necesidades".¹¹

Hemos observado diversidad de programas, y para ejemplo basta un botón. En el sexenio de Carlos Salinas, el programa Solidaridad apostó al fortalecimiento de las relaciones comerciales, pero dejó a un lado los mecanismos que debían impulsar la justa repartición distributiva del ingreso. Este programa, ampliamente conocido por todos los mexicanos de nuestra generación y difundido por todo el país, se vio afectado por la corrupción, el clientelismo y la falta de actores políticos realmente comprometidos con la justicia social. Fracásó por carecer de lineamientos y objetivos claros, fue en gran medida unilateral y sin duda, implementado para fortalecer el partido en el poder, el cual había visto amenazada su hegemonía en las elecciones anteriores. Esto no fue privativo del partido que nos gobernó por más de 70 años, en realidad la alternancia no significó su concepto en materia de derechos sociales, en las administraciones panistas se han implementado programas similares: Oportunidades, Arranque parejo en la vida y otros más.

Esta prerrogativa que ha tenido el poder ejecutivo de otorgar o negar derechos a discreción, necesariamente deberá irse reduciendo y aquí surge la nueva lucha social, ahora para garantizar que los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución sean vinculantes

¹¹ Curtis, Christian, "Los derechos sociales en perspectiva", en *Teoría del neoconstitucionalismo*, Ed. Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, p. 200.

para el Estado. En esta nueva conquista el poder judicial toma un papel protagónico.

En efecto, el Poder Judicial, a través de las crecientes facultades que le han sido conferidas desde el año de 1996, debe asumir a cabalidad su función como principal garante de los derechos humanos, entre ellos de los derechos sociales, para lo cual necesita progresar en sus ideas, en sus conceptos, dejar de lado términos y formulismos que en muchas de las ocasiones son utilizados como pretexto para soslayar al debate de fondo. Deberá perder el miedo a que sus sentencias incidan en la formulación o modificación de políticas públicas y entender la división de poderes como un concepto renovado, pues, como sostiene Bruce Ackerman, cuando la separación de poderes es llevada al extremo, la democracia desaparece y el sistema político, encerrado en sí mismo, se divorcia de la sociedad civil.¹²

En este aspecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá seguir el activismo de otras cortes de América Latina, como la de Colombia, que en varias ocasiones ha llegado a establecer directrices al ejecutivo que inciden directamente en la formulación de políticas públicas; no obstante que los derechos sociales no están protegidos por la acción de tutela, a través de mecanismos indirectos ha dictado sentencias novedosas y emblemáticas, algunas de ellas analizadas en clase.¹³

No se pasan por alto las principales críticas que se han hecho a la justiciabilidad de los derechos sociales, claramente expuestas y rebatidas por el maestro Juan Manuel Acuña,¹⁴ y que se sintetizan en:

- La falta de idoneidad técnica de los jueces.
- La falta de pensamiento comprensivo de los jueces.
- El carácter antidemocrático del activismo judicial de los jueces en materia de derechos sociales.

Todas estas críticas caen por el suelo si tenemos al ser humano y al individuo como sujeto principal del orden jurídico y si entendemos

¹² Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

¹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia-177/99 y Sentencia 884/03.

¹⁴ Acuña, Juan Manuel, "La exigibilidad jurisdiccional de los derechos sociales como vía para el control de la racionalidad de las políticas públicas" (material de trabajo de clase).

el activismo del poder judicial como una "respuesta al planteamiento de personas, grupos o sectores sociales insatisfechos por la inacción de otros poderes o, en otros casos, por los retrocesos que las políticas regresivas imponen".¹⁵

Sobre el particular, resulta fundamental comentar brevemente uno de los casos emblemáticos en México que tuvo la gran virtud de abrir en sede judicial el debate de los derechos sociales y en el que observamos la garantía del derecho a la salud desplegándose en la realidad y asegurando la efectividad del derecho a la comunidad de Mininuma en Guerrero.

El caso sometido a jurisdicción federal, tiene que ver con una realidad que podemos encontrar en todos los estados de la República y que como siempre afecta a aquellos que se encuentran en un situación de desventaja y desprotección, a aquellas comunidades que viven lejos de los centros de población y se han visto orillados a subsistir en condiciones, en ocasiones inhumanas. La comunidad de Mininuma, como muchas otras comunidades indígenas, se ha visto privada de una clínica de salud que cuente con los servicios básicos, lo que impide a sus miembros tener acceso a este tipo de servicio, obligándolos a viajar por horas al centro de salud más cercano. A pesar de las diversas solicitudes que la comunidad hizo al gobierno para que los dotara de este servicio básico, el gobierno lo niega, pretendiendo fundar su resolución en los lineamientos establecidos en el programa Midas.

Tales resoluciones llevaron a la comunidad a organizarse e interponer un juicio de amparo, que en forma principal hacía valer violaciones a la garantía de igualdad por actualización de un caso de discriminación.

El amparo fue concedido por el juez séptimo de distrito en el estado de Guerrero, que resolvió conceder el amparo a la comunidad de Mininuma.

El juez consideró que el derecho a la salud y el principio de no discriminación se encuentran plenamente vinculados y que los decesos que han sufrido personas de la comunidad son una evidencia fehaciente de la violación al derecho a la salud previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El juez se aventuró a ir más allá, con el objeto de hacer efectiva la sentencia de amparo y

¹⁵ *Ibidem*, p. 7.

restablecer la garantía violada, obligó a las autoridades responsables a: i) acondicionar, amueblar y dotar de equipo y medicamentos adecuados el espacio físico que la comunidad había predestinado para la casa de salud, ii) cumplir con la cartera de servicios que corresponden con base en el plan Midas, iii) sustituir los vagones que hacían las veces de "casa de salud" por un verdadero centro de salud, con las condiciones mínimas que contempla el plan Midas. Todo lo anterior, sin que las autoridades puedan alegar falta de presupuesto.

Como se puede observar, este caso es una clara incidencia, válida y eficaz, del poder judicial en las decisiones de la administración pública, que busca eliminar espacios de discrecionalidad en la distribución de los servicios públicos.

"El caso Mininuma es relevante en la búsqueda de la transformación del paradigma imperante en materia de derechos sociales fundamentales. Aun sabiendo que el derecho suele ser un instrumento de legitimación del poder político, que contribuye a construir sociedades tan desiguales como la nuestra, con tan profundas contradicciones sociales; en las que la discriminación, la pobreza y la exclusión predominan y el acceso a los derechos en muchos casos es un privilegio, la comunidad decidió apostar por este instrumento valorando su potencialidad transformadora a favor de mejores condiciones de vida para la población y poniendo en práctica una de las ideas de Wolkmer quien considera que las complejas exigencias del presente momento imponen la necesidad de la búsqueda de nuevos caminos y directrices para el derecho".¹⁶

Por último, y a manera de conclusión, es importante resaltar que esta construcción de una sociedad más justa e igualitaria, tampoco se agota en la función del Estado, trasciende a éste y se vuelve corresponsabilidad de todos, no entendiendo la función de los individuos como una función meramente asistencial, sino como una obligación de encaminar los actos de la autoridad a través de una participación y una articulación de la ciudadanía. De nuevo el artículo analizado sobre el caso Mininuma refiere como se precisó de la integración de varios factores que desde la sociedad civil dieron eco y fuerza a la voz disminuida por la pobreza de esta comunidad indígena.

¹⁶ Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, "El caso Mininuma: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México", biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 95.

VI. CONCLUSIONES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé una serie de derechos que al estar previstos en la parte dogmática se vuelven indisponibles, inalienables y universales; no obstante, todo quedará en el plano discursivo hasta en tanto dichos derechos no son dotados de un contenido preciso y, sobre todo, obligatorio para la autoridad.

En la determinación del contenido de los derechos sociales, atendiendo al control difuso de convencionalidad recientemente reconocido en el texto constitucional, los instrumentos de derecho internacional y las interpretaciones que sobre los mismos hacen los órganos internacionales jugarán un papel estelar, al ir delimitando el rumbo que deberán tomar las autoridades de un Estado para tutelar en forma efectiva este tipo de derechos.

La tarea para dotar de contenido y hacer eficaces los derechos sociales no se agota en el poder ejecutivo, sino corresponde principalmente al poder legislativo y al poder judicial, que a través de la ley ordinaria y de las resoluciones judiciales ayudarán a acotar las facultades discrecionales que hasta la fecha existen en materia de prestación de servicios públicos y así traducirán los programas sociales en verdaderas bases sólidas de un estado de bienestar caracterizado por la permanencia y la eficacia.