



Universidad Autónoma de Chiapas

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Cumplimiento de las sentencias de amparo: elemento clave del recurso efectivo para la justiciabilidad del derecho humano al agua en México

Tesis

Que para obtener el grado de **Doctora en Derecho**

Presenta

Mtra. Cándida Aremi Gutiérrez Zenteno

PS1639

Directora

Dra. Ivonne Álvarez Gutiérrez



Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas; México.

2022



Oficio No. IIIJ/221/2022
Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas
10 de junio del 2022.

Mtra. Cándida Aremi Gutiérrez Zenteno

PRESENTE.

Por este medio y en virtud de haber reunido con satisfacción los **Votos Razonados Aprobatorios** de la Comisión Revisora para el examen de grado del **Doctorado en Derecho**, para la defensa de su tesis titulada: *“Cumplimiento de las sentencias de amparo: elemento clave del recurso efectivo para la justiciabilidad del derecho humano al agua en México”*; egresada del programa de Doctorado en Derecho, con matrícula PS1639 de la quinta generación del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

De conformidad con los lineamientos establecidos en el Reglamento General de Investigación y Posgrado y demás disposiciones normativas vigentes de la Universidad Autónoma de Chiapas, se **AUTORIZA** la impresión de su trabajo de tesis, que deberá entregar atendiendo a lo siguiente:

- Cinco ejemplares para el área de titulación de la Coordinación de Investigación y Posgrado del Instituto de Investigaciones Jurídicas, las cuales serán entregadas a sus sinodales.
- Un ejemplar para la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Una versión DIGITAL para Biblioteca Central de la Universidad Autónoma de Chiapas.
- Una versión DIGITAL para Biblioteca para la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sin otro en particular, hago propicia la ocasión para expresarle las muestras de mi atenta y distinguida consideración

“Por la conciencia de la necesidad de servir”

Dr. Omar David Jiménez Ojeda

Director



C.c.p. - Dr. Arturo Sánchez López, Director de Desarrollo Bibliotecario.
C.c.p. -Dr. Manuel Gustavo Ocampo Muñoa, Coordinador de Investigación y Posgrado en el IIIJ-UNACH.
C.c.p. -Dr. Nimrod Mihael Champo Sánchez, Coordinador del Doctorado en Derecho del IIIJ-UNACH.
C.c.p. -Expediente/Minutario.



Código: FO-113-05-05

Revisión: 0

CARTA DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA TESIS DE TÍTULO Y/O GRADO.

El (la) suscrito (a) Cándida Aremi Gutiérrez Zenteno
Autor (a) de la tesis bajo el título de "Cumplimiento de las sentencias de amparo: elemento clave del recurso efectivo para la justiciabilidad del derecho humano al agua en México"
presentada y aprobada en el año 2022 como requisito para obtener el título o grado de Doctora en derecho, autorizo a la Dirección del Sistema de Bibliotecas Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH), a que realice la difusión de la creación intelectual mencionada, con fines académicos para que contribuya a la divulgación del conocimiento científico, tecnológico y de innovación que se produce en la Universidad, mediante la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Consulta del trabajo de título o de grado a través de la Biblioteca Digital de Tesis (BIDITE) del Sistema de Bibliotecas de la Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH) que incluye tesis de pregrado de todos los programas educativos de la Universidad, así como de los posgrados no registrados ni reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT.
- En el caso de tratarse de tesis de maestría y/o doctorado de programas educativos que sí se encuentren registrados y reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC) del Consejo Nacional del Ciencia y Tecnología (CONACYT), podrán consultarse en el Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma de Chiapas (RIUNACH).

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a los 21 días del mes de Junio del año 2022.

Cándida Aremi Gutiérrez Zenteno

Nombre y firma del Tesista o Tesistas

Dedicatorias

A todas las personas que han creído junto conmigo, que las cosas pueden mejorar, cuando se trabaja para ello.

A mi hija y a mi hijo, que todos los días ponen a prueba mi concepción sobre la vida y la justicia.

Agradecimientos

A mi madre, que con su amor infinito, siempre se ocupa de mí.

A mi hermana y a mi hermano, que por sobre todas las cosas, confían en mí y apoyan lo que hago.

A mi esposo, por respetar mí espacio y respaldar mis decisiones.

A mis amigas y amigos, que ven en mí, mucho de lo que a veces no veo.

A mis compañeras y compañeros de generación, por compartir su tiempo, conocimiento y experiencia y haber sido una excelente compañía en este trayecto.

A mi directora de tesis, la Dra. Ivonne Álvarez Gutiérrez, porque siempre tuvo las palabras para animarme y con enorme capacidad y responsabilidad fue la mejor guía que pude tener en este trabajo. Sepa que la admiro por su disposición para enseñar en el respeto, por creer que podemos crecer juntas y por su enorme sensibilidad.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas, por incidir en mi formación como investigadora y haberme dado la oportunidad de trabajar en su casa.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, por su apoyo económico y con ello, la posibilidad de abrir espacios para la investigación.

Índice

Glosario	6
Introducción	7
Capítulo I. Justiciabilidad del derecho humano al agua	11
1.1 Acerca de los DESC: Origen y fundamento filosófico	12
1.2 Igualdad, justicia y derechos sociales	14
1.3 Los derechos sociales y su fundamentalidad.	18
1.4 Reconocimiento y protección internacional de los DESC	23
1.4.1 Concepto de derechos sociales	30
1.4.2 El estado de bienestar.....	34
1.4.3 Los derechos sociales en la Constitución Mexicana.....	39
1.5 Exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales en México.....	52
1.6 El derecho humano al agua como un derecho social. Su contenido esencial.	65
1.7 La judicialización del derecho al agua: Implementación en algunos estados de América Latina. Resoluciones en Colombia, Argentina, la Corte Interamericana y México.	73
Capítulo II: El juicio de amparo en México y la impartición de justicia en materia de agua para consumo y uso doméstico.....	95
2.1 El derecho a un recurso efectivo. Su reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos y en la Constitución Política Mexicana.	96
2.2 El juicio de amparo: garantía de protección de derechos humanos ...	112
2.2.1 El concepto de garantía.	120
2.2.2 Procedencia del juicio de amparo ante violaciones a derechos sociales	129
2.3 El amparo indirecto en la protección del derecho humano al agua. ...	145
2.3.1 Procedencia del juicio de amparo indirecto. Principales causas demandadas	153
2.3.2 La clasificación de expedientes: materia administrativa.	156
2.3.3 La importancia de la función reguladora de los jueces sobre los derechos sociales.	160
2.4 Efectos de protección de la sentencia.....	168
2.4.1 Alcance de la sentencia	175

2.4.2 Ejecución de la sentencia: Mecanismos para obligar su cumplimiento.	184
Capítulo III. Análisis sobre la eficacia del juicio de amparo y la implementación de sus mecanismos de cumplimiento, para garantizar el derecho al agua en México.	213
3.1 Caso Real del Bosque en Chiapas. Antecedentes.	217
3.1.1 Inicio del Juicio de amparo indirecto.	219
3.1.2 El procedimiento de suspensión.	221
3.1.3 El sentido de la resolución	223
3.1.4 Ejecución de la sentencia: análisis del procedimiento de cumplimiento.	232
3.2 Caso San Antonio Soda. Antecedentes	242
3.2.1 Inicio del Juicio de amparo indirecto.	244
3.2.2 El sentido de la resolución.	246
3.2.3 El alcance de la sentencia.	252
3.2.4 Ejecución de la sentencia: análisis del procedimiento de cumplimiento	253
Conclusiones	261
Bibliografía	273

Tabla 1. Derechos civiles, políticos y sociales en las Constituciones Mexicanas.	47
Tabla 2. Derechos sociales reconocidos en la Constitución entre 1917 y 2020...	53
Tabla 3. Causas demandadas en Juicio de Amparo.	154

Glosario

- AG ONU:** Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas
- ONU:** Organización de Naciones Unidas
- CADH:** Convención Americana de Derechos Humanos
- COIDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos
- CONEVAL:** Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.
- CPEUM:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- DESC:** Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- DHA:** Derecho Humano al Agua
- DHAyS:** Derechos Humanos al Agua Potable y Saneamiento
- LA:** Ley de Amparo
- LGV:** Ley General de Víctimas
- OEA:** Organización de Estados Americanos
- OG:** Observación General
- OMS:** Organización Mundial de la Salud
- ONU:** Organización de las Naciones Unidas
- PF PIDESC:** Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- PIDCyP:** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- PIDESC:** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- PNUD:** Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
- SCJN:** Suprema Corte de Justicia de la Nación
- UNICEF:** Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Introducción

El valor del agua como elemento imprescindible para la vida, se ha reconocido desde tiempos inmemoriales. Debido a su papel esencial, históricamente su aprovechamiento ha sido regulado; sin embargo, la discusión sobre su naturaleza como bien social, bien común o bien económico, aunada al riesgo de escasez por el crecimiento demográfico, la demanda de seguridad alimentaria, el desarrollo de la actividad industrial y los efectos del cambio climático, han llevado a calificar a este recurso, incluso, como asunto de seguridad nacional.

En México, el acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, es un derecho constitucional que se reconoció en el año 2012, por lo que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, están obligadas a protegerlo, respetarlo y garantizarlo, aun cuando la ley vigente en la materia -que establece al menos ocho distintos usos del agua; entre ellos, el doméstico, al que reconoce como aquél que se destina al uso particular de las personas y del hogar-, no contempla de manera específica el consumo humano.

Debido a que el agua es un recurso finito y tiene múltiples usos, la prioridad para el consumo humano y el uso doméstico parece no ser una realidad, debido al costo que representa ponerlo a disposición de las personas. No olvidemos que la noción de los derechos sociales, como de carácter prestacional, influye sobre la idea de servicio público que debe prestar el Estado, a cambio de un pago.

Es una realidad que en nuestro país, la provisión de agua para consumo humano desde el ámbito público, es inexistente, por lo que la producción está prácticamente a cargo de la iniciativa privada y su compra, se ha normalizado. Caso contrario, es el agua potable, que se destina al uso doméstico y que por disposición constitucional, corresponde a los municipios, suministrar.

No obstante, en los últimos años, ante la falta de abastecimiento de agua en los términos que establece la Constitución, la exigencia judicial para garantizar este derecho, ha cobrado relevancia, por lo que actualmente, existen diversos precedentes de juicios de amparo, que dan cuenta de la viabilidad para demandar a las autoridades, su cumplimiento.

Cabe señalar que lo anterior ha sido posible, en gran medida, a consecuencia de la gran reforma constitucional del año 2011 en materia de derechos humanos y la publicación de una nueva ley de amparo, en el año 2013.

En este orden de ideas, la presente investigación surge con la intención de analizar cómo se ha judicializado el derecho humano al agua; qué factores han incidido para hacer posible esos procesos; cómo han evolucionado las resoluciones sobre el tema; qué mecanismos se implementan para lograr su cumplimiento y, si ha sido esto, suficiente para garantizarlo.

De manera específica, se aborda el recurso judicial utilizado para exigir que el derecho al agua sea garantizado, pero se enfatiza la vulneración al mismo, asociada a omisiones de las autoridades para procurar su ejercicio real, por lo que es indispensable que se comprenda que la presente investigación toca un tema poco explorado en México.

Con la finalidad lograr el objetivo, se revisaron algunas resoluciones judiciales relacionadas con el derecho humano al agua, que se demandaron en juicio de amparo en los tribunales de la Federación, así como los mecanismos legales previstos para exigir su cumplimiento y la forma en que se aplicaron, para lo cual, se realizó el estudio de dos casos en particular, los cuales fueron seleccionados, entre otras razones, por su singularidad.

Nuestro trabajo se estructura en tres capítulos. En el primero de ellos, nos referimos a los principios relacionados con los derechos humanos; la clasificación

y distinción que se construyó sobre los derechos sociales; la forma en que estos fueron concebidos, según los sistemas económicos y su evolución. Así mismo, se desarrolla una breve descripción histórica de su inclusión en la Constitución Mexicana, hasta el punto de hacer posible su exigencia judicial.

Como tema indispensable, en este capítulo, se abordan los elementos que nos llevan a concluir que el acceso al agua, es un derecho social y se destacan los conceptos que a nuestro juicio y en el marco judicial mexicano, constituyen su contenido esencial; además, se hace un breve estudio comparado, acerca de su exigencia ante otras instancias judiciales y las resoluciones que se han dictado en diversos tribunales. Este apartado, resulta de enorme relevancia, por lo que hace al ámbito internacional, al incluir información sobre el criterio de la Corte Interamericana de derechos humanos.

En el segundo capítulo, se identifican las características que debe reunir el llamado recurso efectivo, que todos los estados están obligados a tener, para la protección de derechos humanos y que, en términos constitucionales, se atribuye en México, al juicio de amparo.

Por la importancia de este juicio, se describe en particular, la procedencia del amparo indirecto, su aplicación en la defensa de derechos sociales, la importancia del uso de la perspectiva de derechos humanos y se describen las causas más comunes por las que se demandan violaciones al derecho humano al agua. Se reflexiona sobre el alcance de las sentencias y el papel que juegan las y los administradores de justicia, para lograr el eficaz cumplimiento de las mismas.

El capítulo tercero, permite, desde la presentación de dos casos reales, analizar cómo, a través del juicio de amparo, se han resuelto demandas por violaciones al derecho humano al agua, los alcances de las sentencias y el seguimiento que el poder judicial ha dado para que el derecho sea plenamente restituido.

La parte esencial de este capítulo, se centra en el análisis de la implementación de los recursos previstos en la ley de amparo, para obligar al cumplimiento de una sentencia, lo que nos permite formular las conclusiones, respecto a la eficacia del juicio de amparo como recurso efectivo para garantizar el derecho humano al agua.

Es pertinente destacar, que esta investigación pretende, desde una visión práctica, señalar los aciertos y desatinos encontrados en los procesos iniciados, para lograr la restitución de un derecho que debe protegerse y cuya violación se origina desde la omisión de la propia autoridad que debe garantizarlo. El derecho de acceso a la justicia, obliga a que esta sea pronta y completa y con ello, a la existencia de recursos efectivos, a la observancia de plazos razonables y sobre todo, en relación con los derechos sociales y el derecho humano al agua, a que se procure un nivel de vida adecuado a las personas, en respeto a su dignidad humana.

Capítulo I. Justiciabilidad del derecho humano al agua

La noción contemporánea sobre los derechos humanos, se concibe como un ideal de justicia en los estados sociales y democráticos de derecho, que al término de la segunda guerra mundial, se obligaron a reconocer y garantizar un nivel adecuado de vida para todas las personas, en una aparente oposición a la desigualdad e injusticia social.

Frente a los complejos procesos de transformación, que desde entonces y hasta ahora se viven y van de la mano con la construcción de democracias constitucionales, la pobreza y la desigualdad subsisten y afectan a gran parte de la población¹, por lo que el reconocimiento de derechos fundamentales en los ordenamientos jurídicos como un intento para cimentar las bases legales, es una práctica que se ha incrementado en atención al cumplimiento de los deberes estatales de proteger y garantizar derechos humanos.

Pese a este esfuerzo, la ausencia de normas de desarrollo, fenómenos como el corporativismo, la globalización y la corrupción, entre otros factores, generan intereses y políticas en sentido contrario, que terminan por obstaculizar la observancia de aquellos derechos que tienden a asegurar a las personas las condiciones necesarias para acceder a una vida digna.

Lo anterior, nos lleva a reflexionar sobre la efectividad del reconocimiento de derechos fundamentales y las facultades concretas que las normas conceden a las y los administradores de justicia para proyectar resoluciones y precedentes que permitan superar los obstáculos formales y reales para la consolidación del bienestar de las personas.

¹ El Coneval en México, reportó para 2018 que el 41.9% de la población se encuentra en situación de pobreza y el 29.3% se considera vulnerable por carencias sociales. Consultar: <https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza-2018.aspx>

1.1 Acerca de los DESC: Origen y fundamento filosófico

Para Nogueira², aun cuando los derechos humanos no se plasmaron en instituciones políticas y jurídicas, durante la antigüedad y hasta la baja edad media, existió noción sobre ellos como cuestiones inherentes a las personas; según señala, entre 1215 y 1689, aparecen disposiciones que establecían obligaciones para quienes detentaban el poder, las cuales estuvieron vigentes hasta la llegada de movimientos revolucionarios, como la independencia de las colonias de Norteamérica y la revolución francesa.

En opinión el autor, la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789, -que llama de corte liberal-, recogió los principios bajo los cuales se fueron construyendo las constituciones europeas y de América Latina, reconociendo los derechos civiles y políticos como fin y límite del ejercicio del poder estatal y de las competencias de los gobernantes y los órganos del poder público, hasta llegar al periodo entre las dos guerras mundiales, en donde enfatizaron la desigualdad y la injusticia social existente en el siglo XIX y principios del siglo XX.

Es esto último, lo que bajo su consideración, genera el desarrollo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), a los que denomina derechos de segunda generación y que afirma, buscan asegurar condiciones de vida digna para todas las personas, pasando del estado liberal, al estado social de derecho³.

Esta idea se confirma bajo el señalamiento de que “Los derechos económicos, sociales y culturales nacen en las jóvenes democracias europea y americana del siglo XIX, vinculados a la idea de igualdad que defendían los sectores sociales en el marco de los procesos de industrialización. El movimiento obrero europeo, las innovaciones adoptadas en la república de Weimar, las reivindicaciones populares de las revoluciones rusa y latinoamericana, *el New Deal* en los E.E.U.U., entre

² Nogueira, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, 1a. ed., México, UNAM, 2003, p.3.

³ Es importante mencionar, que esta distinción contribuyó al rezago de los DESC, que será abordada posteriormente.

otros, fueron el marco histórico perfecto para su desarrollo e inclusión en el discurso social y legal⁴.

Bajo esta perspectiva, pareciera que el origen de los DESC en el contexto internacional, se remonta a una época bastante reciente, posterior a la segunda guerra mundial y bajo la concepción de que todas las personas poseemos el valor de la dignidad. Sin embargo, en nuestra opinión, esto no necesariamente debe interpretarse así.

La demanda social, ha tenido como objetivo histórico, la eliminación de la desigualdad, que de manera implícita nos lleva a intentar erradicar las acciones y omisiones que la producen, por lo que si bien es probable que la idea de los DESC se comenzara a discutir en la posguerra, esto puede obedecer a ciertos intereses, como el capitalismo creciente y la clase burguesa de la época, sin que ello signifique el reconocimiento de los derechos civiles y políticos como la condición necesaria para lograr la igualdad.

Así, al leer el contenido de la Constitución Francesa de 1793, se advierte en ella que el fin de la sociedad es la felicidad común y se reconoce que el gobierno se instituye para garantizar el goce de derechos naturales e imprescriptibles. El artículo 21, por ejemplo, dispone que: “la sociedad debe su subsistencia a los ciudadanos desgraciados, bien procurándoles trabajo, bien asegurando los medios de existir a los que están imposibilitados de trabajar”⁵.

En este orden de ideas, resulta evidente que en la concepción de bienestar para las personas, los derechos sociales están implícitos y que la postergación de su reconocimiento expreso en los órdenes constitucionales, no significa que sean de reciente creación o reconocimiento.

⁴ Castro Buitrago, Erika J. et al., “Concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Colombia, Vol. 9, abril de 2007, pp. 7-108. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73390005>

⁵ Véase Constitución Francesa de 21 de Junio de 1793. Consultada el 02 de abril de 2020 en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf

Es obvio pensar, que la protección de estos derechos, es una condición *sine qua non*, resulta imposible alcanzar el ideal de igualdad social y justicia, que enarbola la concepción de los derechos humanos.

1.2 Igualdad, justicia y derechos sociales

La justicia, es un tema que interesa a todas las personas, por lo que trasciende a la esfera de lo individual y se relaciona con la tutela sobre bienes jurídicos, para transitar hacia la tutela de los derechos de la sociedad en su conjunto, que en los modelos democráticos, el estado se obliga a proteger y garantizar.

En otras palabras, la justicia, no únicamente puede concebirse como un sentimiento de satisfacción personal al salvaguardar un bien jurídico particular, sino que también, debe entenderse como un sentimiento común de consolidación y respeto hacia los derechos fundamentales.

Es Rawls, quien nos aproxima al concepto de justicia social, como aquella en la que “el objeto primario (...) es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por grandes instituciones entiende la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales”⁶.

Adicionalmente, afirma que las sociedades modernas no están bien organizadas o cimentadas, en virtud de la ausencia de acuerdos razonables para todas las personas, con base en principios morales, bajo lineamientos de cooperación y en donde los bienes sociales primarios se distribuyan de manera equitativa.

⁶ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 1a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1979, 11ª. Reimpresión, 2015, p. 20.

Esta teoría, contraria a la corriente utilitarista, propone una idea de justicia distributiva, que parte del supuesto en el que unos individuos escogerán los principios de justicia bajo un velo de ignorancia, que garantice una elección imparcial, a partir de la cual, mediante el acceso a bienes primarios, las personas obtienen su libertad.

Bajo esta propuesta, se considera a Rawls como impulsor de una nueva filosofía política y de la ética de la libertad individual. No obstante, no podemos perder de vista que su teoría se construyó bajo la hipótesis de que las personas desconocen su posición dentro de la sociedad.

Lo anterior, de ninguna manera resta importancia a la noción que se propuso sobre el concepto de justicia social, si consideramos que en la sociedad existen principios básicos de asistencia y solidaridad, que han impulsado acciones en la exigencia del respeto a la dignidad humana, en un ejercicio de justicia. Sin embargo, la aportación de Rawls, puede considerarse limitada, al considerar que la distribución de bienes básicos en un marco de equidad, dando más a quienes menos tienen para generar igualdad de oportunidades, hará libre a las personas.

Sen, estima que “los bienes primarios constituyen medios para la libertad, pero no pueden representar el ámbito de la libertad, debido a las diferencias entre los seres humanos respecto a su capacidad de transformar los bienes primarios en libertad de perseguir sus objetivos⁷”.

Para este premio nobel de economía, la justicia social, está en las libertades que encuentran los individuos, por lo que a diferencia de lo que propone Rawls, precisa que no es la posesión de bienes primarios lo que da la libertad. Así mismo, afirma que tratar a todos por igual, puede resultar en un trato desigual para aquellos que están en una posición desfavorable.

⁷ Kumar Sen, Amartya, *La libertad individual como compromiso social*, 2ª. ed., Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 1999, p. 50. Consultado el 2 de marzo de 2020. https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1095&context=abya_yala

En su teoría de las capacidades, menciona que la relación entre los bienes básicos y el bienestar puede variar debido a las diferencias personales, en virtud de que, éste, depende en realidad de la capacidad para usar o para elegir a aquellos. Su propuesta ha influido incluso en las mediciones de la pobreza, que considera que no puede ser juzgada sólo a partir de los ingresos.

El razonamiento de este autor sobre la forma en que la libertad de las personas se ve limitada cuando no puedes elegir por el contexto de carencias en el que las personas se encuentran, termina por demostrar que aun cuando haya una distribución de bienes, no se elimina la desigualdad, pues no se trata únicamente de esos bienes, sino de otras circunstancias sociales que influyen en el logro de una vida digna. Su idea de igualdad es más sustantiva, como la implementación de medidas que puedan prevenir la ausencia de educación, servicios médicos, agua potable, entre otros, que impide el desarrollo de las capacidades de las personas.

En relación con esto, vale la pena mencionar lo que Dworkin discurre sobre la posición de las personas en la sociedad. Para este autor, “el defecto del ideal falsamente llamado de la igualdad de oportunidades radica en esto: es fraudulento porque, en una economía de mercado, quienes son menos capaces de producir lo que los demás quieren, no tienen las mismas oportunidades”⁸.

Lo que Dworkin reflexiona es que la igualdad es y debe ser un componente esencial de la libertad y que debe intentar compensar la desigualdad personal de la mejor forma posible. Su propuesta va encaminada a que las personas dispongan de recursos iguales para satisfacer necesidades básicas, pero no a partir de la distribución de bienes que señala Rawls, sino más bien en un acercamiento a lo que advierte Sen, para generar las mismas condiciones estructurales para todas las personas y con base en ello, tener verdaderas posibilidades de elección.

⁸ Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, 1a. ed., Argentina, Siglo XXI Editores, 2012, p. 262.

En una de sus obras, afirma que “no tenemos por qué aceptar las sombrías predicciones de los economistas de la nueva derecha, según las cuales nuestro futuro estará en riesgo si intentamos ofrecer a todo el mundo los medios para llevar una vida valiosa y con elecciones, o si seguimos pensando que la movilidad, es una prioridad absoluta e intentamos brindar una educación superior adecuada a todos aquellos que estén capacitados para recibirla⁹”.

Una coincidencia entre estos autores, es que el concepto de igualdad, está ligado a la noción de libertad. Esto es así, porque en la medida en que las personas estén en condiciones de elegir –lo que significa la libertad-, podremos hablar de una igualdad sustantiva, la cual no puede solo quedarse en el estatus jurídico, sino que debe ser real.

Esta idea la retoma Alexy, cuando discurre acerca de si los derechos fundamentales, deben asegurar también la libertad fáctica, razonando que...“la idea de los derechos fundamentales es que las cosas que para el individuo son especialmente importantes y que pueden ser aseguradas jurídicamente, lo sean”¹⁰. Al desarrollar esta idea, el autor apunta a que la libertad fáctica es *iusfundamentalmente* relevante en el aspecto material.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la evidencia se dirige a la necesidad de erradicar la desigualdad y proponer esquemas para generar un equilibrio que nos lleve al camino de la justicia, que como antes señalamos, debe ser valorada desde lo social, desde aquello que permita condiciones de vida digna para todas las personas, no como una idea de que todas tengan lo mismo, sino de que todas, en goce de lo mismo, puedan decidir lo que quieren tener.

Y es aquí en donde los derechos sociales trascienden. Siguiendo el concepto que un grupo de asociaciones propone sobre los DESC, como aquellos derechos que “constituyen la base esencial para la supervivencia de las personas y, en concreto,

⁹ Ibidem, p. 268.

¹⁰ Alexy, Robert, “Derechos sociales fundamentales”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, 3a. ed, Porrúa-UNAM, 2004, pp. 69-87.

para alcanzar un nivel de vida adecuado y una vida digna en la que puedan satisfacer sus necesidades básicas y desplegar al máximo sus capacidades”¹¹, es claro que al estar garantizada materialmente su observancia y exigibilidad, las personas estarán en aptitud de desarrollarse en un entorno de igualdad.

Prieto cree, que los DESC no están llamados a “defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada”¹².

De lo que se trata entonces, es de trazar los caminos que eliminen la desigualdad que existe y que tiene su origen en la carencia de satisfactores generales básicos, como el acceso al agua o el derecho a la salud. De ahí que estos derechos requieran una estructura jurídica que garantice su eficacia y, en su defecto, de un sistema de justicia que pueda restituirlos ante una vulneración.

Es por ello, que resulta de enorme trascendencia, identificar la forma en que se gestó la protección de los derechos sociales, razón por la cual, en el siguiente apartado, expondremos los antecedentes de su reconocimiento y regulación.

1.3 Los derechos sociales y su fundamentalidad.

El concepto de derechos fundamentales, ha sido analizado desde diversos planos, tratando de responder cuestionamientos, a partir de la dogmática jurídica, la filosofía política, la sociología y la misma teoría de la justicia. En ese análisis, el debate entre derecho positivo y derecho natural ha estado presente.

¹¹ DECA, Equipo pueblo, A.C./Espacio DESC, *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables*, ONU-DH México, 2010, p.9.

¹² Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell Miguel (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 26.

Para Nogueira, por ejemplo, el origen de los derechos humanos, se encuentra en el derecho natural, al que concibe como el verdadero derecho. En su opinión, el derecho positivo es verdadero “de forma derivada y solo en la medida en que es coherente y armoniza con el criterio de justicia instituido por el derecho natural”¹³.

Este autor, desarrolla inicialmente la idea de que derechos humanos y derechos fundamentales son lo mismo, para posteriormente afirmar que la noción de justicia surge en el derecho natural, por lo que el orden jurídico debe ajustarse a éste.

Para Ferrajoli, los derechos fundamentales “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”¹⁴, entendiendo por derecho subjetivo “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”¹⁵.

Este concepto, identifica a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, por lo que se alude a una exigencia normativa. Sin embargo, cuando el autor refiere a los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas, destaca su planteamiento acerca de los tratados internacionales como normas, pues afirma que debe reconocerse el carácter supra estatal de estos derechos.

Luego entonces, teniendo su teoría un enfoque positivista, encontramos que para Ferrajoli, la previsión de un derecho en el derecho positivo de un ordenamiento, si bien condiciona su existencia o su vigencia, no incide en lo que un derecho fundamental significa, como tampoco lo hace su previsión en el texto constitucional, que implica únicamente una garantía.

¹³ Nogueira, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, 1a. ed., México, UNAM, 2003, p.13.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002, p. 37.

¹⁵ *Idem*

En ese orden de ideas, el núcleo del concepto antes expuesto, vierte el razonamiento sobre los derechos fundamentales, como aquellos reconocidos en una norma, que no necesariamente es la constitucional, aunque admite que para su exigibilidad, esa norma debe ser suprema, es decir, que en los estados democráticos constitucionales, su mención en aquella, debe ser expresa.

Desde la dogmática jurídica, pareciese entonces existir una discordancia entre la esencia de los derechos humanos con origen en el derecho natural y el carácter subjetivo de los derechos fundamentales, especialmente cuando encontramos que no todos los derechos se contemplan en el orden constitucional. Por otro lado, aun cuando las constituciones los hayan positivado, para Ferrajoli el problema es actuar la Constitución y para ello, es necesario legislar.

En su obra *teoría de los derechos fundamentales*, Alexy cuestiona el concepto que sobre los mismos formula Schmitt, quien los comprende como aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del estado y en consecuencia, se reconocen en la Constitución¹⁶. Esta postura, bien puede interpretarse como una noción de derecho positivo, en la que se denomina derecho fundamental aquel derecho contenido en el orden constitucional, por su solo reconocimiento.

Alexy describe a los derechos humanos, como derechos de carácter moral, cuyo intento de positivizar, da fundamento a los derechos constitucionales, a los que llama también derechos fundamentales positivados. Sin embargo, al hacer una diferencia entre derecho fundamental y norma de derecho fundamental, abre la oportunidad de un análisis distinto sobre los derechos sociales.

Esto es así, cuando desde el estudio de la Constitución Alemana, señala que en ésta, prácticamente no hay derechos sociales fundamentales, por lo que el Tribunal Constitucional Federal, en un ejercicio de interpretación, agrega derechos

¹⁶ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2013, p. 63.

fundamentales no escritos. En su opinión, esas normas, a las que llama de derecho fundamental, surgen al interpretar las disposiciones de derecho fundamental y no limitarse a su dimensión positiva.

Esta aportación, en mi opinión, resulta de gran dimensión, porque no se limita a considerar al derecho fundamental como aquel que está contenido en la norma constitucional, sino que estima que la fundamentalidad de un derecho está relacionada con la necesidad de su protección y procuración, para garantizar un principio esencial de los derechos humanos, al punto de considerar válida la interpretación de los tribunales como generador de normas de derecho fundamental.

La correcta aplicación e interpretación de los derechos fundamentales para Alexy es imprescindible y su teoría estructural los analiza en función de su universalidad. Si bien, reconoce que los derechos fundamentales están enunciados en la Constitución, afirma que hay normas que surgen de la interpretación de aquellos y que no se reducen a su contenido como disposición positiva, por lo que escribe acerca de las reglas y principios que aquellos pueden contener.

Sobre este punto, vale la pena comentar lo que Ferrajoli razona cuando aborda el tema de la crisis del estado social, en el que las prestaciones positivas demandadas a los poderes para la satisfacción de derechos sociales, no están determinadas y al ser eminentemente discrecionales, se sustraen al principio de certeza y estricta legalidad, lo que deriva en pérdida de la generalidad y abstracción de las leyes y contribuye al incremento de la creación de leyes acto, lo cual critica al razonar que la política depende de la legislación y más adelante reitera, al hablar del constitucionalismo garantista, que obliga al estado a actuar mediante legislación.

Esto es importante, porque cuando el autor se refiere a antinomias y lagunas, como dos posibles vicios del ordenamiento que generan una divergencia entre

normatividad y efectividad, afirma que éstas se generan por el incumplimiento de las obligaciones positivas constitucionalmente impuestas al legislador, que aunque no atribuye únicamente a una ausencia de normas, sino también a una ausencia de técnicas apropiadas de garantía, asegura que no existe otra respuesta a la crisis del derecho, que el derecho mismo, el cual es creado por el legislativo y que está limitado por el contenido sustancial reconocido en la Constitución.

Así mismo, al reflexionar sobre la alteración del modelo positivista clásico, en el plano de la interpretación y aplicación de la ley, manifiesta que hay una redefinición del rol de las y los jueces y una revisión de la forma en que se sujetan a la ley, afirmando que la función de aquellos es garantizar derechos fundamentales y averiguar la verdad procesal, según las garantías del justo proceso.

Estos últimos autores, exponentes de la corriente garantista, abordan el concepto de derechos fundamentales y su interpretación; sin embargo, a diferencia de Ferrajoli, en opinión de la que escribe, Alexy aporta la noción de las normas que surgen de la interpretación de aquellos y que no se reducen a su contenido como disposición positiva y con ello extiende la interpretación más allá del ámbito legislativo.

Las lagunas a que se refiere Ferrajoli, sugiere que deben corregirse por el legislador, mientras que para Alexy, en un ejercicio de interpretación, pueden generarse normas de derecho fundamental, cuyo origen puede venir incluso del poder judicial. Y es que estas normas a las que el autor denomina de derecho fundamental, son, en nuestra opinión, las que han ejercido influencia sobre la forma en que han ido resolviéndose asuntos en las instancias de protección de derechos humanos, en donde la interpretación hecha por los tribunales, sobre todo en materia de derechos sociales, ha sentado precedente.

Así por ejemplo, en los últimos tiempos, en las resoluciones de los tribunales internacionales, en los que se ha comenzado a resolver asuntos relacionados con DESC, o derechos incluso considerados implícitos, parecíamos estar frente a una nueva especie de construcción jurídica en la que hay un diálogo entre las cortes de los distintos sistemas que abona a una especie de *corpus iuris* internacional en el que estos derechos logran plena justiciabilidad.

Lo anterior, nos lleva a razonar, que la aserción sobre los derechos humanos como derechos morales, ciñe al imperativo de la dogmática jurídica. Es decir, que si bien los derechos fundamentales se introducen al derecho positivo, su interpretación debe siempre influenciar su carácter moral y ético, en un tiempo y espacio determinado.

Cabe señalar, que el reconocimiento de los derechos sociales en los órdenes constitucionales, ha sido un ejercicio reciente, en la mayoría de los casos. El derecho humano al acceso al agua, de manera específica, no se encuentra contemplado como un derecho fundamental en todos los estados. En México, particularmente, se incorporó hace apenas unos años, sin que podamos afirmar que su fundamentalidad haya garantizado su efectividad, por lo que resulta necesario estudiar la forma en que se ha hecho exigible y cómo se ha resuelto esa exigencia.

Es necesario identificar que dentro del concepto de derechos fundamentales, se hace una clasificación o categorización que coloca en distinto status a los DESC y a los derechos civiles y políticos, tema que en seguida abordaremos.

1.4 Reconocimiento y protección internacional de los DESC

Una vez proclamadas las declaraciones americana y universal de derechos humanos, se abrió el camino para sentar las bases de un régimen supra nacional, que se ha ido consolidando, mediante la firma de tratados que obligan a los

estados, a procurar su actuación, en un marco de respeto y protección hacia esos derechos, pero que además les impone el deber de garantizarlos.

Durante el 5° periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1950, y, como parte de los trabajos del proyecto del pacto internacional de derechos del hombre y medidas de aplicación: labor futura de la Comisión de derechos del hombre, aparece una interesante aportación, que vislumbra el arribo de los DESC, al proponerse su inclusión en el documento; además de hacer un reconocimiento explícito de la igualdad de hombres y mujeres, con relación a esos derechos. En estos trabajos, se parte de la idea de que: “el hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales, no representa esa persona humana que la declaración universal considera como el ideal del hombre libre”¹⁷.

Esta propuesta, parecía cimentar los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, al colocar a los DESC como parte de un supuesto necesario, a efecto de que las personas alcanzaran la dignidad intrínseca que la declaración universal proclamó como base para la justicia, la paz y la libertad.

No obstante, durante el desarrollo del proyecto, estuvieron en constante pugna los principios ideológicos de aquella época, “la guerra fría impuso de nuevo la consagración de una división artificial entre los derechos (...) que se cristaliza en los pactos internacionales de derechos humanos (...) para los capitalistas los únicos derechos humanos válidos eran los individuales, civiles y políticos, mientras que para el sector comunista los derechos humanos más importantes eran los de contenido económico, social y cultural”¹⁸.

¹⁷ Véase Resolución 421(V) sección E, 317ª. sesión plenaria, 4 de diciembre de 1950. Consultada el 26 de abril de 2020 en [https://undocs.org/es/A/RES/421\(V\)](https://undocs.org/es/A/RES/421(V))

¹⁸ Villán, Carlos, “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en González, Pablo (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales*, Universidad libre de Colombia, p. 10.

Los derechos proclamados en 1948, quedaron finalmente divididos en dos pactos, ambos firmados en 1966 y cuyos derechos no tienen, de origen, diferencias sustanciales, pero cuyos instrumentos de protección, abrieron una brecha en su observancia y exigibilidad.

Esta distinción, se ha llevado al plano fáctico en la concepción de las obligaciones estatales y “se asumió que mientras los derechos civiles y políticos eran susceptibles de aplicación inmediata, requiriendo obligaciones de abstención por parte del estado, los derechos económicos, sociales y culturales eran de aplicación apenas progresiva, requiriendo obligaciones positivas (de actuación) por parte del estado”¹⁹.

Así, mientras el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCyP), incluyó la creación del Comité de derechos humanos para su supervisión y la adopción de un protocolo facultativo, que permitió recibir quejas individuales, en el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) no se adoptó el protocolo ni se estableció la creación de un órgano de vigilancia bajo los mismos términos.

Aunado a lo anterior, se contempló el derecho a un recurso efectivo de manera expresa en el PIDCyP, en tanto que no lo hace en el PIDESC. No obstante, en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, este tema es objeto de interpretación, por lo que aún hay quienes consideran cierta diferencia respecto a su exigibilidad.

Sobre esta distinción, Abramovich y Courtis, afirman que, si bien la faceta más visible de los DESC, son las obligaciones de hacer, tanto estos derechos como los llamados civiles y políticos, generan obligaciones negativas y positivas, por lo que

¹⁹ Sepúlveda, Magdalena, “La necesidad de adoptar un protocolo facultativo al pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Un llamado a la acción”, en Gutiérrez, Juan (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales, Programa de cooperación sobre derechos humanos*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2005, p. 254.

esa condición no constituye un parámetro para distinguirlos; sin embargo, la adopción de estos dos pactos, reflejó la intención de establecer obligaciones con alcances diferentes en relación a cada categoría²⁰.

En las reflexiones de estos autores sobre las obligaciones positivas, resulta interesante la mención del derecho a elegir y ser elegido, refiriéndose a derechos políticos, cuyo ejercicio, por ejemplo, requiere organizar toda una estructura electoral, que evidencia la necesaria acción por parte del Estado. De lo anterior, podemos comprender que estos derechos no solo generan obligaciones negativas o de no hacer, por lo que su naturaleza, no es ni fue el origen de su particularización.

La noción antes comentada, se superó aparentemente recién concluida la guerra fría, con la conferencia mundial de derechos humanos de 1993, que reconoció a todos los derechos humanos como universales, indivisibles, interdependientes y relacionados entre sí, con el mismo peso y obligación de trato²¹.

No obstante, los costos de la separación de los derechos humanos en dos pactos y la tendencia – hoy en desuso- de clasificarlos por generaciones, son elevados, al generarse un rezago en la observancia del PIDESC, cuyo protocolo (PF-PIDESC) fue aprobado por la asamblea general, hace poco más de 10 años, en diciembre de 2008, aunque su entrada en vigor se postergó a mayo de 2013.²²

²⁰ Véase Abramovich, Víctor y Courtis, Christian “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Carbonell Miguel (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 2004, pp.139-210.

²¹ El numeral 5 de la Declaración de Viena de 1993, señala que: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Cfr. Naciones Unidas, *Declaración de Viena*, 2013, p. 19.

²² Resolución 63/117 aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2008. Disponible en: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/117&Lang=

Es importante mencionar que este PF-PIDESC, contempla como mecanismo para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), creado en 1985²³, vigile los derechos contenidos en el pacto, la presentación de comunicaciones individuales o colectivas por presuntas violaciones a estos. Sin embargo, para estar en posibilidad de acudir a esta instancia, es necesario que los estados ratifiquen el protocolo y se cumplan algunos requisitos de admisibilidad.

Instrumentos como el protocolo, significan para Ferrer el reconocimiento de la comunidad internacional sobre la posibilidad de que los DESC sean justiciables, ofreciendo las vías que materialicen su tutela²⁴. Cabe reiterar, sin embargo, que aun cuando el PF-PIDESC es de gran relevancia, a estos mecanismos solo se puede acudir si los estados parte lo ratificaron.

De Paz González, opina al respecto, que “la desventaja del PIDESC radica en que su estructura jurídica es muy débil en cuanto a las garantías de cumplimiento, pues finalmente, permite a los Estados informar y crear, bajo consideraciones no muy claras, las formas de cumplimiento”²⁵.

Tenemos entonces, que en el sistema universal de derechos humanos, los derechos sociales encuentran sus principios en el PIDESC, cuyo protocolo entró en vigor cuarenta años después y que a la fecha no se ha ratificado por todos los estados que suscribieron el pacto, como es el caso del estado mexicano.

En otro orden de ideas, en relación con los mecanismos de protección derivados de la firma de tratados sobre derechos humanos, en el ámbito regional se han

²³ El 28 de mayo de 1985 se creó este Comité, para ejercer la función de seguimiento de los informes que debían rendir los Estados parte del PIDESC. Más adelante, con la firma del protocolo facultativo, en el año 2013, se extendió su facultad para recibir comunicaciones privadas. La resolución ECOSOC 1985/17 y el Protocolo pueden consultarse en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIntro.aspx>

²⁴ Véase a Ferrer, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*, México, IJ UNAM, CNDH, 2017, pp. 24-33.

²⁵ De Paz, Isaac, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales*, 1a. ed., México, Porrúa, 2016, p.107.

desarrollado los sistemas europeo, africano e interamericano, con instrumentos y mecanismos acordes al contexto socio jurídico y cultural de cada región.

El sistema europeo, por ejemplo, tiene como base para la protección de derechos humanos, el Convenio europeo de derechos humanos y sus protocolos, así como la carta social europea. En el primero de ellos se puede apreciar una inclinación hacia la protección de derechos civiles y políticos. La labor jurisdiccional recae en el Tribunal Europeo de derechos humanos, que es un órgano judicial que “garantiza el respeto por parte de los estados firmantes de las obligaciones establecidas por el convenio y sus protocolos”²⁶.

En África, aunque el proceso ha sido más lento, se observa la aplicación de un criterio más avanzado con relación al reconocimiento de los DESC²⁷. En el año 1981, se adoptó la Carta Africana de Derechos humanos y de los pueblos y para 1986, se estableció la Comisión Africana de Derechos Humanos como un órgano de promoción y protección. “La Corte Africana de derechos humanos y de los pueblos fue creada por el protocolo de la carta africana de derechos humanos y de los pueblos en 2004. En 2006 se acordó su establecimiento y la elección de sus primeros jueces”²⁸. Cabe señalar que la carta africana, reconoce varios derechos sociales y de los pueblos sobre las riquezas naturales.

En el caso del continente americano, que es en donde se ubica el estado mexicano, las conferencias celebradas desde el siglo XIX, dieron nacimiento en

²⁶ Castañeda, Mireya, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*, 2a. ed., México, CNDH, 2015, p.110.

²⁷ En el preámbulo de la Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos de 1986, se afirma que “los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción y en su universalidad, y de que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una garantía del disfrute de los derechos civiles y políticos”. Así mismo, del contenido de la carta se advierte el reconocimiento general de derechos humanos, sin distinciones. En el caso del pueblo Ogoni vs Nigeria, resuelto por la Comisión el 17 de mayo de 2002, se razonó que en África “los derechos colectivos, medioambientales, económicos y sociales, son elementos esenciales de los derechos humanos”. Véase a Bravo, Juliana (comp) *Sumarios de Jurisprudencia/Pueblos indígenas, Herramientas para la protección de los derechos humanos*, 2014, CEJIL, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5207/17.pdf>

²⁸ Idem, p. 130.

1948, a la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, como antecedente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta convención, conocida como Pacto de San José, se firmó en 1969 y entró en vigor en 1978, creando el sistema de protección interamericano conformado por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Con relación a los derechos sociales, hay que destacar que en su estructura, únicamente se incluye un artículo sobre el desarrollo progresivo, que compromete a los estados parte a adoptar medidas para lograr progresivamente la efectividad de ciertos derechos, sin que se precise su contenido.²⁹

Es importante hacer notar, que como lo señala Albuquerque, quien fuera relatora de Naciones Unidas, “pese a que la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales puede ser un proceso continuo, esos derechos conllevan también obligaciones que tienen efectos inmediatos. Dichas obligaciones varían en función del contexto, pero la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos de un modo no discriminatorio, participativo y responsable, es un deber inmediatamente vinculante”³⁰.

No obstante y dada la carencia de un señalamiento específico sobre los derechos sociales en el mencionado Pacto de San José, en 1988, se adoptó el primer protocolo adicional en materia de DESC, que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y que es conocido como Pacto de San Salvador.

Lo anterior, nos permite comprender que en los dos sistemas asociados al estado mexicano, como son el universal y el interamericano, existe a la fecha un reconocimiento de los derechos sociales, que no fue evidente en los primeros instrumentos sobre derechos humanos, bajo las condiciones antes anotadas, y,

²⁹ Véase artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁰ Albuquerque, Catarina, *Derechos hacia el final, buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, ONGAWA, 2012, p. 28.

que si bien, se han implementado protocolos, los mecanismos de protección han diferido y aún no se homologan, colocándolos en una situación de vulnerabilidad.

MacGregor señala al respecto, que separar a los derechos en el sistema universal, en categorías, provocó en gran medida para que los DESC se traten de forma distinta a los derechos civiles y políticos, lo cual se replicó con el tiempo, en algunos sistemas regionales³¹.

Merece la pena, a fin de establecer claramente a que nos referimos cuando hablamos de derechos sociales, establecer un concepto sobre ellos, por lo que analizaremos algunas de las características que les han atribuido.

1.4.1 Concepto de derechos sociales

Esta idea de clasificar a los derechos, o de distinguirlos, nos obliga a identificar sus características y a explicar qué hace o no diferente a unos de los otros, esto únicamente con la intención de identificar las razones históricas, sin asumir una postura en favor de la distinción, sino por el contrario, la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos nos lleva a considerarlos como un bloque único, pero esto no siempre fue así. Los derechos civiles y políticos se han ligado históricamente a los seres humanos en su individualidad, como un principio y un fin, anteriores a la propia existencia del estado, que al instituirse, se obliga a no transgredirlos, mientras que a los DESC se les ha identificado en una dimensión positiva estatal, en la que éste se obliga a procurarlos.

Anteriormente, al abordar el tema sobre reconocimiento de los DESC, se hizo referencia a las llamadas obligaciones positivas -de hacer- y negativas -de no hacer- de los estados en relación con los derechos humanos reconocidos en los pactos internacionales, mismas que Ferrajoli retoma al señalar que “los derechos

³¹ Ferrer MacGregor, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, IJ UNAM, CNDH, 2017.

fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas positivas o negativas, a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión)”³².

Para Ferrajoli, los derechos fundamentales de libertad, imponen prohibiciones, mientras que los sociales, imponen obligaciones al legislador y su satisfacción es costosa, por lo que exige la captación y distribución de recursos. No obstante, reconoce que los obstáculos para su consolidación, son de naturaleza política, aunque en algún punto menciona que ya no es la política quien gobierna, sino la economía. De ahí que considera necesario construir un sistema de garantías.

En una perspectiva distinta, Abramovich y Courtis consideran que “las diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, son diferencias de grado, más que diferencias sustanciales”³³, pues en el caso de los primeros, la obligación de no hacer, obliga al estado a abstenerse de actuar en determinados supuestos, pero también la obligación de hacer le exige ejecutar ciertas acciones con el fin de garantizar el goce de la autonomía individual y evitar que otras personas la vulneren.

Sobre los derechos sociales, razonan que la denominación de derechos prestacionales, deriva de su faceta más visible, que son las obligaciones de hacer. No obstante, exponen una serie de ejemplos y supuestos en los que se advierte de igual forma, la exigencia de obligaciones negativas. En consecuencia, concluyen que la distinción entre DCyP y DESC, es útil únicamente en la medida en que permite diferenciar los paradigmas de su regulación y el contexto histórico sobre su conceptualización y positivización.

Para la asociación DECA, Equipo pueblo, “los DESC son derechos humanos vinculados a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas en

³² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002, p. 43.

³³ Abramovich y Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 25.

ámbitos como el trabajo, la salud, la vivienda, la seguridad social, la educación, la cultura, el agua y el medio ambiente”³⁴.

Esta idea sobre los DESC, los ha caracterizado como derechos prestacionales, por lo cual se consideran onerosos o dependientes de la situación económica estatal, cuando en realidad, su existencia surge como una necesidad para reducir la desigualdad, por lo que es importante que el concepto prestación no se interprete como la procuración social-asistencial bajo la carga del estado.

En otras palabras, el concepto de derechos sociales se ha atribuido a aquellos que se reconoce a grupos vulnerables, a los menos favorecidos y a los pobres; empero, a la luz de los conceptos anteriores, la realidad es que son derechos que exigen no una asistencia, sino la implementación de acciones que generen condiciones idóneas para que las personas puedan acceder a un nivel de vida digno.

Prieto, por ejemplo, infiere que los DESC o derechos sociales, exigen, por parte de las instituciones, “una acción positiva que interfiere en el libre juego de los sujetos privados”³⁵. En su trabajo, asegura que la noción de estos derechos puede resultar ambigua e imprecisa y que no se puede pensar en ellos sin la existencia de alguna forma de organización política.

Esta idea, asociada a la de derecho prestacionales, destaca el enfoque económico atribuido a la satisfacción de necesidades, haciéndolo parecer negativo para el crecimiento económico y cuya práctica tiene bases liberales; por otro lado, genera, según nuestro parecer, la opinión de que para garantizarlos, es indispensable un sistema económico estable, en oposición a los derechos civiles y políticos, aunque

³⁴ DECA, Equipo pueblo, A.C./Espacio DESC, *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables*, ONU-DH México, 2010, p.9.

³⁵ Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial, en Carbonell Miguel (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 20.

cabe mencionar que en algún punto, reconoce que algunos derechos considerados sociales, se separan de ese esquema.

Pisarello, en relación con los derechos sociales, razona que “su relevancia jurídica y su complejidad estructural aparecen con mayor claridad si se los considera como derechos a prestaciones de bienes o servicios, principalmente frente al Estado, tendentes a satisfacer las necesidades básicas que permitan a los individuos desarrollar sus propios planes de vida”³⁶.

Es evidente que en la elaboración del concepto de derechos sociales, la discusión acerca del papel del Estado en su desarrollo y protección se pondrá siempre sobre la mesa. Así, frente a la idea del liberalismo -que reduce la actividad estatal a una especie de supervisión- encontraremos la idea del estado social como el camino para eliminar la desigualdad generada por el primero, el cual no produce las condiciones necesarias para que todas las personas accedan a un mínimo de bienestar.

En ese orden de ideas, se percibe al estado como el ente obligado de generar los medios para satisfacer las necesidades de los individuos, a través de servicios, que a decir de Alexy, si tuviera medios suficientes, “podría obtenerlos también de particulares”³⁷. Todo lo anterior deriva pues, en un reconocimiento de *status* de necesidad de las personas, el cual requiere ser resuelto, por el propio Estado.

El término social, como relativo al concepto de sociedad, nos permite pensar que son derechos sociales, aquellos que tutelan bienes de la sociedad en su conjunto. Martínez los define así, como aquellos derechos “que buscan garantizar la cohesión social, o dicho de otro modo, la integración de todos los individuos de un

³⁶ Pisarello, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, No. 92, 1998, México, p. 442. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3546/4241>

³⁷ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2013, p. 482.

determinado grupo social... cuya finalidad es garantizar la igualdad material de los individuos”³⁸.

Si analizamos las consideraciones anteriores, podemos advertir que la característica que distingue a los derechos civiles y políticos de los derechos sociales, es que en los últimos se percibe al estado como la institución que proporciona los medios para concretarlos, de manera directa, a través de servicios o acciones que permitan su realización.

En este orden de ideas, podemos colegir que los derechos sociales requieren de una forma de organización que pueda cimentar la estructura que exige el otorgamiento de servicios, sin que esto necesariamente se traduzca en obligaciones de hacer, pues a lo largo del tiempo se ha probado que todos los derechos generan obligaciones negativas y positivas. Así por ejemplo, en derechos como el acceso al agua y al medio ambiente sano, en donde las comunidades se oponen a proyectos extractivos, se hace presente la obligación de abstención por parte del estado.

Cabe mencionar, adicionalmente, que derechos sociales no son sinónimo de derechos colectivos, ya que al ser reconocidos los derechos como fundamentales, adquieren *status* subjetivo y en consecuencia, son exigibles de manera individual. Lo social, deviene de la obligación estatal de hacerlos efectivos.

1.4.2 El estado de bienestar.

El modelo conocido como liberalismo económico, implica una mínima intervención estatal y exige formas de autorregulación, que aparentemente equilibran los intereses individuales a partir del crecimiento económico. Para Olmos y Silva “el

³⁸ Martínez, Verónica, “La quimérica dicotomía entre derechos individuales y sociales”, *Revista latinoamericana de derecho social*, México, No. 24, 2017, p.39-69. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24487899e.2017.24.10811>.

modelo de estado liberal parte de la premisa que el individuo se orienta racionalmente hacia la consecución de sus intereses básicos”³⁹.

Estos autores, en una breve reflexión acerca de las teorías de Hobbes, Smith, Locke y Montesquieu, razonan que al buscar las personas un beneficio individual, generan también un beneficio colectivo y que para la realización de sus actividades, es necesaria la figura del Estado, cuyo funcionamiento requiere forzosamente de ingresos y una organización basada en contrapesos.

En este modelo liberal, se sentaron las bases para el desarrollo de un capitalismo de empresa, en el que la mano de obra se convirtió en mercancía y se extinguió la posibilidad de un crecimiento generalizado, al concentrarse el capital. El estado, en algún momento, pasó a ser un aliado de la expansión comercial y las corrientes contrarias no se hicieron esperar.

La industrialización, la recesión económica y el desproporcionado aumento en la desigualdad material, exigían una reforma al modelo; una propuesta de nuevo orden, con miras a la justicia social y modificaciones a la estructura estatal, que requería mayor intervención, desembocando en la constitución del estado social y de ahí al estado de bienestar.

Cabe señalar, que hay diversos momentos históricos en la noción del estado social, que en el caso del estado mexicano se asocia a la revolución de 1910, proceso que culminó con la publicación de la Constitución de 1917. No obstante, diremos que en términos generales, el estado social “fue el modelo de estado que los países industrializados prefirieron a fines del siglo XIX y en buena parte del siglo XX, que implicaba una estructura de poder político en donde el estado

³⁹ Olmos, Claudia y Silva, Rodrigo, “El desarrollo del estado de bienestar en los países capitalistas avanzados”, *Revista Sociedad y Equidad*, Chile, No. 1, 2011. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3679278>

mediaba e intervenía en las relaciones de producción entre capitalistas y clases obreras”⁴⁰.

Bajo estas consideraciones, encontramos que el estado social surgió como un ente conciliador, en oposición a un modelo de estado autoritario, que no concebía en realidad el reconocimiento de verdaderos derechos sociales, sino que su función era la de proteger a la burguesía mediante la prestación de servicios.

El estado social fue entonces, el origen del estado de bienestar, cuyos principios se remontan para Cárdenas, a la Constitución de Weimar en Alemania, en 1919, al incorporarse el concepto de justicia social; mientras que para Fernández, surgió en Reino Unido en 1942, como un sistema de protección social, en el que “la representación de los trabajadores aceptó el sistema político y económico capitalista y, por otro lado, la representación de los poderes económicos aceptó el desarrollo del Estado del Bienestar bajo la inspiración teórica del pensamiento keynesiano”⁴¹.

Cuando Bobbio se refiere al estado de bienestar, señala que:

“El mercado autorregulado y el principio de igualdad tienen exigencias incompatibles entre sí, puesto que el primero exige la no intervención del estado y el segundo, por el contrario, postula que el estado debe asumir la carga de eliminar todos los obstáculos que objetivamente impiden a los ciudadanos menos pudientes gozar de los derechos políticos y sociales formalmente reconocidos. La sociedad trata de defenderse del mercado autorregulado, que produce miseria, desigualdad, desocupación y alineación y, a través de la acción del estado, trata de poner límites precisos al imperialismo de la lógica capitalista”⁴².

⁴⁰ Cárdenas, Jaime, *Del estado absoluto al estado neoliberal*, 1ª. edición, marzo de 2017, IJ UNAM, p. 67. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/5.pdf>

⁴¹ Fernández, Tomás, “El estado de bienestar frente a la política económica y social”, *Portularia*, Vol. XII, España, 2012, p. 4. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/1610/161024437001.pdf>

⁴² Bobbio, Norberto, *Diccionario de política*, México, 2002, Siglo XXI, p. 2.

Tenemos entonces, que la consolidación del estado de bienestar, se da al término de la segunda guerra mundial, en el desarrollo de estados democráticos, con economía mixta, en donde la intervención del estado resultaba sustancial y de manera paulatina se reconoció a los DESC como una condición esencial para alcanzar el principio y valor de la dignidad humana.

No obstante y pese a que el estado de bienestar parecía paliar los problemas surgidos del estado liberal, hacia los años setenta y ochenta del siglo XX, sus detractores, bajo el esquema neoliberal y los fenómenos políticos, el desarrollo de las democracias y el proceso de globalización, aunado al endeudamiento por el aumento del gasto público, mostraron su aparente ineficacia.

En las condiciones laborales, comenzó a percibirse cierta flexibilidad y el desarrollo de una nueva autorregulación, que ponía en riesgo al concepto de justicia social, al considerar que las limitantes al mercado, son también limitaciones a la libertad de las personas. El neoliberalismo, como modelo que privilegió el interés individual y colocó al estado como un ente vigilante, bajo la idea de que el beneficio personal podía generar beneficios colectivos, pero que en realidad produjo durante el siglo XIX, miseria y desigualdad, finalmente se impuso.

A pesar del debilitamiento del estado de bienestar y de la clara expansión de la economía de mercado, el estado ha ejercido fuerte influencia en la dirección y toma de decisiones, procurando el fomento de la cohesión social, con el fin de reducir las diferencias sociales. Para Olmos y Silva, el estado aún actúa como una de las grandes estructuras sociales, aunque hay una propensión a perder fuerza. No obstante, es importante que se reconozca al estado de bienestar, como una “instancia que permitió mejorar la calidad de vida de muchas personas y otorgar participación política a sectores excluidos, así como avanzar a una modernización más igualitaria”⁴³.

⁴³ Olmos, Claudio y Silva, Rodrigo, “El desarrollo del estado de bienestar en los países capitalistas avanzados: un enfoque socio histórico”, *Sociedad y equidad, Revista de Humanidades, ciencias*

Tal como puede notarse, transitamos a lo largo del siglo XX hacia el desarrollo y fortalecimiento del estado constitucional, en el que aún cuando la globalización y la desigualdad se han perpetuado, la condición normativa parece evolucionar en el siglo XXI, con el reconocimiento de los DESC como derechos fundamentales; aunque, desde el estado de bienestar, “el dilema discursivo sobre las capacidades transformadoras de las constituciones se mantuvo y en la facticidad se llegaba hasta donde se podía; esto es, hasta donde permitían las condiciones del sistema capitalista”.⁴⁴

Cabe decir, que el estado de bienestar fue estimado por muchos como un estado meramente asistencial, pero para otros, la intervención estatal que deriva del mismo, ha sido considerada como la única forma de eliminar las diferencias que genera la economía liberal.

Sen, al respecto, afirmó durante una conferencia que “El Estado de bienestar impide que alguien llegue a un estado de existencia que se podría calificar de vergonzoso en la sociedad moderna y que su naturaleza consiste en ofrecer algún tipo de protección a las personas que sin la ayuda del Estado puede que no sean capaces de tener una vida mínimamente aceptable según los criterios de la sociedad moderna”⁴⁵.

Esta última reflexión, fortalece la importancia de hacer exigibles a los DESC. El estado de bienestar, se define por estos derechos, mismos que se traducen en un deber de generar las condiciones para el adecuado desarrollo individual, que permita al menos, asegurar un mínimo vital a todas las personas.

sociales, arte y comunicaciones, No. 1, Chile, 2011, p. 16. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3679278>

⁴⁴ Cárdenas, Jaime, *Del estado absoluto al estado neoliberal*, 1ª. edición, México, IJ UNAM, 2017, p. 104. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/5.pdf>

⁴⁵ Amartya K. Sen, durante la conferencia pronunciada en “el círculo de la economía” de Barcelona, publicada en *La factoría* No. 8 en febrero de 1999.

Con independencia del sistema económico que predomina hoy, es indispensable reconocer que la intervención estatal es una condición necesaria para generar condiciones de igualdad y satisfacer necesidades sociales. Los presupuestos, que provienen de las contribuciones de la sociedad, exige la planeación de proyectos y obras encaminadas a satisfacer las necesidades mínimas de todas las personas, por lo que temas como la salud, la educación y el agua, son prioritarios y al identificarse como derechos sociales, deben ser garantizados por el estado, sin que su intervención se traduzca en asistencia o paternalismo.

En consecuencia, es necesario precisar la forma en la cual los derechos sociales han sido concebidos dentro del orden interno.

1.4.3 Los derechos sociales en la Constitución Mexicana.

El estado liberal acunó la concepción de los derechos fundamentales como límite al ejercicio de la actividad estatal; es decir, que estos se interpretaban de conformidad con lo establecido en las leyes. Bajo esta percepción, Azuela razona que “la boga del pensamiento liberal se traduce en la integración de la figura del estado de derecho”⁴⁶.

Esta idea de estado de derecho legal que analiza Luis Vigo y que se caracteriza por el imperio de la ley, asigna a la Constitución una función mayormente enfocada a la delimitación de la estructura del poder. De ahí que su importancia “residía en su parte orgánica encargada de distribuir y organizar el poder del estado, y consecuentemente, ello se proyectaba en la escasa atención que la doctrina constitucional más difundida le prestó a la parte dogmática”⁴⁷.

En ese orden de ideas, desde la declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano y la predominante influencia del liberalismo político y económico,

⁴⁶ Azuela Rivera, Salvador, *Curso de derecho constitucional*, México, 2009, SCJN, 1ª. ed, p. 5.

⁴⁷ Luis Vigo, Rodolfo, *Constitucionalización y judicialización del derecho, del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, Porrúa, 2016, México, p. 11.

así como el desarrollo del positivismo, las constituciones se percibían como un programa político, más que como una fuente del derecho, el cual era creado por el legislador común.

Kelsen, por ejemplo, señaló que la constitución "...es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas"⁴⁸. En su opinión, las constituciones regulan la forma en que se confeccionan las leyes, por lo que llega a cuestionar a aquellas que incluyen catálogos de derechos fundamentales.

Este paradigma, sin embargo, fue evolucionando a través de la introducción del control constitucional y el fortalecimiento de la llamada parte dogmática de las constituciones, que ante las demandas sociales, se incorporaban en los textos legales, predominando lo que algunos llamaron principialismo, como un sistema basado en principios decantados en la noción de justicia social, derechos morales o ética.

En ese orden de ideas, autores como Noriega, señalan que la revolución industrial puso en evidencia que aun cuando se concebía a todas las personas como libres e iguales, no todas hacían uso de esa libertad, pues con la aparición de la clase burguesa, se acentuaba la miseria social. La concepción inicial sobre los derechos fundamentales limitantes del estado, generó la idea de que el estado social, era un estado que prestaba servicios, pero no intervenía en el desarrollo individual de las personas, por lo que fue necesario ante las consecuencias generadas por la noción liberal, que la sociedad comprendiera la necesidad de un nuevo orden, que no podía alcanzar por su cuenta y que exigía una intervención activa estatal, en donde el estado asumiera una actitud encaminada hacia la planificación de políticas sociales.

⁴⁸ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, traducción en original en francés por Rolando Tamayo y Salmorán, 1ª. ed, 2001, IIJ UNAM.

Es entonces, que el esquema contemplado en la declaración de los derechos del hombre de 1789, base de las constituciones liberales, tuvo que complementarse ante la necesidad de incorporar acciones coherentes con los cambios generados, atribuyendo ciertos caracteres esenciales a los derechos sociales, que a juicio del autor antes mencionado, se encuentran en algunos preceptos de la Constitución Política Mexicana de 1917.

La realidad social empujó a un cambio en la forma de hacer derecho y en el actuar de las instituciones, en este tenor, Palavacini reflexiona en este sentido, que “para que la ley perdure, es preciso que responda a determinadas exigencias sociales”⁴⁹

La historia del estado liberal en México no fue muy distinta a la conocida en otros estados. Nuestros antepasados transitaron de un régimen de colonización que confrontaron mediante una lucha sangrienta que inició en el año 1810, a un régimen de explotación contra el que lucharon en una revolución, cien años después.

La primera constitución en la historia de México, según el estudio que Rabasa desarrolla, es la de 1824, que coloca al estado como un ente soberano, cuya nación tiene la capacidad de autodeterminarse. Cabe señalar que el decreto constitucional para la libertad de América de 1814, conocido constitución de Apatzingán, si bien no se considera formalmente una Constitución, representa un precedente histórico que recogió los ideales de quienes encabezaron el movimiento de independencia de 1810, tras haber luchado por su liberación del régimen colonial; aunque debe señalarse que la problemática social de la época, se extendió al gestarse pugnas internas entre las corrientes que históricamente se conocen como liberales y conservadoras.

⁴⁹Palavacini, Félix, “La constitución y los constitucionalistas” en *Historia de la constitución de 1917*, t. II, 3ª. ed, INEHRM-IIJ UNAM, 1980, P. 747.

En relación con las ideas contenidas en la Constitución de 1824, el mismo autor refiere que si bien pueden no ser originales e incluso considerarse una simple transcripción de la constitución americana; empero, no por ello se resta la trascendencia de su contenido ideológico y adaptación a las circunstancias y necesidades propias del territorio mexicano. “La ilustración condujo a la guerra de independencia y ésta al constitucionalismo mexicano”⁵⁰, afirma en su obra, ratificando la influencia de la ideología europea y americana en la institución constitucional.

En su opinión, el tema de mayor trascendencia en el seno del Constituyente de 1824, fue la discusión del federalismo sobre el régimen central, al haber existido consenso respecto a los términos relacionados: república, representativa, popular, lo que atribuyó la discusión al disenso respecto a la soberanía de los estados, que representó la ruptura del pacto social existente, para dar paso a uno nuevo.

En esta constitución se organizó el poder, mismo que se dividió para su ejercicio en ejecutivo, legislativo y judicial y se reconoció la soberanía popular, por lo que se esperaba la estabilidad nacional. Siguiendo al mismo Rabasa, fue la forma en que se estructuró el poder ejecutivo, la que impidió que aquella se alcanzara, pues al permitir que el perdedor de las elecciones asumiera el cargo de vicepresidente, se generaban divisiones ideológicas que terminaron por debilitar al régimen federal.

Durante el año 1833, siendo presidente López de Santa Anna, el vicepresidente López Farías, durante la ausencia de aquél, promovió diversas reformas encaminadas a separar los asuntos religiosos de los asuntos civiles, que fueron apoyadas por la legislatura de ese tiempo. Sin embargo, al regresar el primero, recibió solicitud del grupo conservador y el clero para desconocer lo que el legislativo había apoyado, lo que finalmente ocurrió y se extendió una serie de irregularidades a través de las cuales la siguiente legislatura, ya formada por estos

⁵⁰ Rabasa, Emilio, *La evolución constitucional de México*, 1ª. ed, 2004, México, IJ UNAM, p. 84.

grupos, en el año 1835, logró disolver las legislaturas locales, sentando las bases de una nueva Constitución.

La llamada constitución de las siete leyes fue promulgada el 15 de diciembre de 1835 y en ella se dividió el territorio en departamentos, eliminando el régimen federal e instaurando nuevamente una estructura centralista. La última de las leyes se concluyó casi un año después y estando al frente los llamados conservadores “inmediatamente restituyeron los privilegios y riquezas a quienes se habían visto afectados en sus intereses durante la época reformista”⁵¹

Las controversias continuaron y hubo diversos acontecimientos y exigencias sobre una nueva reforma constitucional, que llevaron a establecer las bases orgánicas de 1843. Cabe señalar que en todo este proceso, el punto medular de las pugnas se centraba en la estructura orgánica reconocida en la constitución y como se mencionó al principio de este tema, poco se discutió sobre el reconocimiento y/o contenido de los derechos fundamentales.

La exigencia del establecimiento de un nuevo orden, llevaron a que en 1946 se convocará a otro Constituyente, en el que se propuso que se restableciera la constitución de 1824 y se sancionara un acta de reformas. Esta acta de 18 de mayo de 1847, fue propuesta por Mariano Otero, consagrando el reconocimiento expreso de las garantías individuales, la posibilidad de anular leyes locales contrarias al pacto federal y el juicio de amparo como una garantía constitucional.

En ese mismo año, el diputado Ponciano Arriaga, propuso la creación de una ley de la procuraduría de los pobres, al considerar que era este sector el que sufría las mayores injusticias y que dadas sus carencias no se encontraban en condiciones para protestar. En su opinión, crear una institución de esta

⁵¹ Rabasa, Emilio, *Historia de las constituciones mexicanas*, 3ª. reimpresión de la 3ª. ed., IJ UNAM, 2017, p. 65. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/431-historia-de-las-constituciones-mexicanas-1a-reimp-de-la-3a-ed>

envergadura, contribuiría a mejorar las condiciones de vida de las personas, mediante la intervención estatal como garante de bienestar social, en donde se procuraran derechos como la educación y la salud.

Lo que es importante destacar en este punto, es que desde la Constitución de Cadiz de 1812, en México se inició una historia constitucional, bajo la concepción de la necesidad de un documento que delinea y reconociera la organización política y social del Estado. Había ocurrido en Norteamérica y en Francia y se alentaba la consolidación de estados democráticos constitucionales.

Las reformas constitucionales y las convocatorias para integrar congresos constituyentes, eran parte de los constantes cambios que en México se vivieron desde la declaración de independencia del gobierno español hasta la revolución de 1910, producto de la expoliación a que fueron sometidos los grupos menos favorecidos y los más pobres. Carpizo considera que “la Constitución habrá de modificarse para regular jurídicamente las nuevas situaciones, para proteger con la mayor eficacia los derechos humanos y para continuar el siempre inacabado proceso de perfeccionar el sistema democrático dentro de la realidad del país y sin descuidar las peculiaridades de su evolución política”⁵².

Así las cosas, para 1855, se dio a conocer la convocatoria para integrar un Congreso extraordinario, eligiéndose a los diputados que la constituirían y culminando su trabajo con la Constitución de 5 de febrero 1857, que a decir de autores como García Ramírez y el propio Rabasa, contenía las características del pensamiento liberal del siglo XIX, al incluir, entre otras cuestiones, los derechos del hombre, el régimen federal, la división de poderes, la soberanía nacional y el proceso de reforma constitucional, así como la libertad de enseñanza, de culto y la desaparición del fuero eclesiástico.

⁵² Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional en México, procedimiento y realidad”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol 44, No. 131, México, Mayo-Agosto 2011. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200003&lng=en&nrm=iso

Pese a su contenido progresista, la constitución de 1857, pasó por diversas reformas y periodos de desconocimiento. En la historia de México, se gestaron acontecimientos como la llamada guerra de reforma, en donde nuevamente los grupos conservadores que habían perdido privilegios y los llamados liberales que defendían los derechos consagrados en la constitución, se enfrentaban; posteriormente, se vivió la ocupación francesa y para 1876, inició un gobierno que más tarde se convertiría en dictadura, con Porfirio Díaz.

El llamado porfiriato se narra a través de historias sobre progreso y desarrollo económico, petróleo y ferrocarriles, pero al mismo tiempo evidencia en su trayecto, una cruda desigualdad económica y social, en donde los recursos naturales eran dispuestos por los propietarios de la tierra, que regularmente eran latifundistas e inversionistas extranjeros.

“En el código de minería de 22 de noviembre de 1884, se declaró solemnemente que el carbón de piedra, así como las aguas puras y saladas, las sales superficiales y el petróleo, eran propiedad exclusiva de los propietarios del suelo, estando facultado el ejecutivo para conceder permisos de exploración y explotación en los terrenos nacionales”⁵³

Bajo estas condiciones, la situación social y económica marcaba enormes diferencias para las y los trabajadores y campesinos. Las huelgas de Cananea y Rio blanco, fueron movimientos laborales que reflejaron el disgusto social ante la situación de explotación y desigualdad.

La situación social, económica y política de fines del siglo XIX, y de la primera década del XX, originó la Revolución mexicana. Los campesinos no eran dueños de las tierras que trabajaban y sufrían una vida llena de injusticias, pues los propietarios en lugar de explotar las tierras, explotaban

⁵³ Noriega, Alfonso, *Los derechos sociales; creación de la revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, 1ª. ed, 1988, IJ UNAM, México. p. 94.

al hombre. Los obreros carecían de derechos e intolerables condiciones de trabajo pesaban sobre ellos. La desigualdad entre las clases sociales eran cada vez más profundas. La constitución inicial de 1857, había cedido su vigencia a la dictadura de un hombre y el pueblo de México, por alcanzar la democracia y la justicia social, empuñó las armas en lo que puede llamarse la primera revolución social del siglo XX”⁵⁴

La revolución mexicana fue producto de diversas aspiraciones sociales que se vieron reflejadas en la Constitución de 1917, que se estima como el precedente del reconocimiento de derechos sociales, en donde el estado tiene un papel activo. Diversa literatura diversa señala a México como el primer país en constitucionalizar derechos sociales, al reconocer e incluir -derechos- en el texto constitucional, que históricamente habían estado fuera o se regulaban en ordenamientos secundarios.

Fix Zamudio señala que la Constitución de 1917 “inició la etapa del constitucionalismo social, al elevar a nivel de normas fundamentales a los derechos de los grupos sociales desprotegidos y marginados, es decir, campesinos y obreros”⁵⁵. Sin embargo, también considera que este reconocimiento no constituye en sí el desarrollo de una democracia social, sino una etapa de transición que va dejando atrás al régimen liberal.

García advierte que la Constitución del 17 “fue en su tiempo lo que se llamaría una constitución moderna, hasta una constitución revolucionaria. El mejor testimonio de que lo era, fue la cantidad y calidad de los ataques que se le dirigieron”⁵⁶, esto, al ser considerada por algunos como de orientación socialista y de ideología programática.

Según este último autor, la Constitución de 1917 depositó en el estado varias obligaciones, pero también lo hizo a cargo de los particulares, al regular los

⁵⁴ Rabasa, Emilio, *Idem*, p. 82.

⁵⁵ Fix Zamudio, Héctor, *La Constitución y el estado social de derecho, El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX t. V*, 1988, IIJ UNAM, México, p. 73.

⁵⁶ García Ramírez, Sergio, “Estado democrático y social de derecho”, *Boletín Mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XXXIII, No. 98, Mayo-Agosto, 2000, p. 595-635. Disponible: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3634/4408>

derechos laborales. A diferencia de lo que establecía el código de minería, por ejemplo, el artículo 27 consagró el derecho de propiedad, en donde el destino de los recursos naturales, se encontraba limitado por el interés colectivo, característica atribuida a los derechos sociales.

Hasta aquí se ha realizado un breve recorrido histórico acerca de la evolución del estado constitucional en México que evidencia un contenido centrado en la estructura organizacional. En los primeros años de la primera forma Constitucional, el objetivo principal era el reconocimiento del derecho de un pueblo a su independencia y a la soberanía nacional, como el camino para crear sus propias leyes.

La propiedad y la educación fueron temas constantes de discusión en los distintos Constituyentes, mientras que el tema de protección a los más pobres o los menos favorecidos, surgió de manera tardía. Había conocimiento respecto de los derechos civiles y políticos y acerca de los ideales libertarios para limitar el poder de la autoridad, pero el reconocimiento de derechos encaminados a alcanzar la justicia social, llegó mucho después.

En la siguiente tabla, se describe de manera general, qué derechos se incorporaron a los textos constitucionales:

Tabla 1. Derechos civiles, políticos y sociales en las Constituciones Mexicanas.

Derechos civiles, políticos y sociales en las Constituciones Mexicanas.			
Constitución	Capítulo derechos fundamentales	Derechos del hombre	Derechos sociales
Constitución de Cádiz 1812		Art. 172... Restricciones del rey: No tomar la propiedad particular	Art. 366... Instrucción pública: Establecimiento en todos los pueblos, de

		No privar de la libertad ni imponer por sí pena alguna Art. 371... Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar ideas políticas	escuelas de primeras letras, para enseñar a leer, escribir y contar y el catecismo de la religión católica, comprendiendo una breve exposición de las obligaciones civiles. Creación de universidades.
Constitución de Apatzingán 1814	Capítulo V De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos	Art. 27...La garantía social: no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes Art. 3... Presunción de inocencia Art. 34...derecho de propiedad Art. 40... libertad de imprenta	Art. 39... La instrucción, necesaria a todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder
Acta Constitutiva de la Federación de 1824	Previsiones generales	Art. 30... La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano. Art. 31 Libertad de escribir, imprimir y publicar ideas políticas	
Constitución de 1824		Art. 50... Facultades del Congreso General: III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta Art. 112. Restricciones de las facultades del presidente: II. No podrá privar a ninguno de su libertad ni imponerle pena alguna...cuando lo exija	Art. 50 Facultades del Congreso General: I. Promover la ilustración... sin perjudicar la libertad de las legislaturas para el arreglo de la educación pública

Acta Constitutiva y de reformas de 1847	Acta de reformas	<p>Art. 2... Derecho de los ciudadanos a votar en las elecciones populares</p> <p>Art. 5... Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de seguridad, libertad, propiedad e igualdad de todos los habitantes y establecerá los medios para hacerlas efectivas.</p>	
Constitución de 1857	<p>Título Primero</p> <p>Sección Primera</p> <p>De los derechos del hombre</p>	<p>Esta sección contiene 29 artículos con diversos derechos, a nombrar:</p> <p>Libertad, libertad de trabajo o profesión, libertad para manifestar y expresar ideas, derecho de petición, derecho de asociación, posesión y portación de armas, libertad de tránsito, prohibición de títulos de nobleza, prohibición de leyes privativas, irretroactividad de la ley, garantías judiciales, términos de detención, derecho de propiedad, prohibición de monopolios.</p>	Enseñanza libre.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917	<p>Título Primero</p> <p>Capítulo I</p> <p>De las Garantías Individuales</p> <p>(Este capítulo se integra por 29</p>	<p>Derechos:</p> <p>Prohibición de la esclavitud, libertad de trabajo o profesión, libertad para manifestar y expresar ideas, derecho de petición, derecho de</p>	<p>Art. 3 Enseñanza libre. Laica la impartida en establecimientos oficiales, primaria, elemental y superior en establecimientos</p>

	artículos)	asociación, posesión y portación de armas, libertad de tránsito, prohibición de títulos de nobleza, prohibición de leyes privativas, irretroactividad de la ley, garantías judiciales, términos de detención, derecho de propiedad, prohibición de monopolios.	particulares. Gratuita la enseñanza primaria. Artículo 27. Propiedad de la Nación (el interés público, regulación de los elementos naturales, fraccionamiento de latifundios, Art. 123 Duración de la jornada de trabajo, salario mínimo, descansos, responsabilidad patronal, derecho a huelga
	Título Sexto Del trabajo y la previsión social		

Fuente: Elaboración propia a partir de información correspondiente a la Cámara de diputados LV legislatura H. Congreso de la Unión⁵⁷

Como se desprende de la tabla anterior, la Constitución que abre un capítulo acerca de los derechos del hombre, es la de 1857, incluyendo 29 artículos relacionados con el concepto de libertad y con mayor énfasis en lo que hoy se denomina derechos civiles y políticos. Fue la de 1917, aquella que finalmente introdujo derechos encaminados a resarcir la desigualdad y la pobreza encrudecida en México en aquella época, incorporando temas como la propiedad agraria, los recursos naturales propiedad de la nación, la educación laica y gratuita, que aunque fue una constante en todos los textos constitucionales, se consolidó en ésta última, así como los derechos laborales contemplados en el artículo 123.

⁵⁷ Cámara de diputados LV legislatura H. Congreso de la Unión, *Las constituciones de México 1814-1991, talleres gráficos, comité de asuntos editoriales*, México, 1989. Disponible en: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/dp/const_mex.pdf

La innovación en el texto Constitucional de 1917, resultó precisamente del reconocimiento de derechos, que no solo respondían a una exigencia revolucionaria de justicia social, sino que históricamente se habían delegado al legislativo ordinario, lo cual -por lo menos ideológicamente- debía influir en la exigencia de una obligación estatal capaz de generar las herramientas necesarias para hacerlos efectivos.

Los derechos empezaban a reconocerse, su posibilidad de exigencia en la vía judicial, se escribía más lento.

1.5 Exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales en México.

Como se describió con anterioridad, la puerta al reconocimiento de derechos sociales en la Constitución Mexicana, quedó abierta en 1917. Esto es así, porque atendemos a la idea de que los derechos sociales han sido conceptualizados desde la base de atención a grupos vulnerables, menos favorecidos y pobres, que representan un sector social cuya satisfacción de necesidades básicas, requiere la intervención del estado.

Para Cruz, cuando nos referimos a derechos sociales, “hacemos referencia a ciertos bienes o valores (justicia, igualdad, salud, educación, etcétera) y más específicamente, a una serie de pretensiones o demandas para obtener o garantizar dichos bienes o valores que consideramos un medio para obtener aquello que llamamos justicia social”⁵⁸

En este orden de ideas, podemos ver que la Constitución de 1917 al desarrollar sendos artículos relacionados con la educación, la propiedad de la tierra y los derechos laborales, tuvo como aspiración satisfacer las exigencias de una sociedad económicamente lacerada. No obstante, el mero reconocimiento

⁵⁸ Cruz Parceró, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Carbonell, Miguel (coords.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 3a. ed., 2004, p.89.

constitucional, dadas las condiciones de choque persistentes de aquella época, era insuficiente para garantizar su pleno respeto.

Diversas reformas y adiciones son las que ha tenido la Constitución con el paso de los años, mismas que han reconocido derechos sociales, sin que se precise su contenido. Entre los derechos mencionados, podemos citar, según información de la Cámara de diputados del Congreso de la Unión, a *grosso modo*, los siguientes:

Tabla 2. Derechos sociales reconocidos en la Constitución entre 1917 y 2020.

Reconocimiento Constitucional. Publicación en el Diario Oficial de la Federación	Derechos sociales
3 de Febrero de 1983 Adición	Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...
7 de Febrero de 1983 Adición	Toda familia tiene derecho a gozar de una vivienda digna y decorosa...
28 de Junio de 1999 Adición	Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar
30 de Abril de 2009 Adición	Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales.
12 de Octubre de 2011 Adición	Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte.
13 de Octubre de 2011 Adición	Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad.
08 de Febrero de 2012 Reforma y adición	Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.

08 de Mayo de 2020 Reforma y adición	Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva... El Estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública.
---	---

Fuente: Elaboración propia a partir de información correspondiente a la Cámara de diputados LV legislatura H. Congreso de la Unión ⁵⁹

De acuerdo con esta información, podemos percibir que después de los derechos contemplados en la Constitución del 17 y que le dieron su carácter social, transcurrieron varios años para que otros derechos se agregaran. Esto no impide reconocer que de alguna manera empezaran a regularse, como fue el caso del derecho al medio ambiente sano, que se desarrolló a través de una ley general antes de su reconocimiento constitucional. Sin embargo, reconocerlos en el texto constitucional, les da el carácter de derechos subjetivos y coloca al estado en el deber de intervenir para lograr su eficacia.

Tenemos entonces que el reconocimiento normativo expreso de los derechos sociales, ha sido utilizado como una fórmula para lograr su realización; desde 1917, se sentó un precedente para constitucionalizar derechos derivados de demandas o necesidades sociales insatisfechas como principios vinculantes. Sin embargo, no podemos desconocer que las reformas o adiciones a la Constitución por medio de las cuales se ha incluido a los DESC, han tenido influencia internacional, específicamente, con la firma y ratificación del PIDESC en 1981, por lo que si bien se reconoció su origen local, no debemos ignorar que su contenido, está delimitado desde el ámbito supranacional.

Lo anterior es así, porque si analizamos algunos de los derechos sociales descritos en la tabla II, encontraremos que, a diferencia de aquellos extensos artículos 3, 27 y 123 reconocidos en la Constitución del 17, en éstos se hace una

⁵⁹ Cámara de diputados LXIV legislatura H. Congreso de la Unión, *Reformas Constitucionales por artículo*. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

breve declaración que bien podría considerarse como una aspiración a cumplir, sujeta a las posibilidades del estado, según la ley que al respecto se expida.

En razón de ello, la pregunta obligada, una vez reconocidos constitucionalmente en México los derechos sociales, tiene que ver con los instrumentos, mecanismos o procedimientos que se crean para hacerlos efectivos. Luego entonces, ¿Las reformas o adiciones constitucionales que los distinguen como derechos fundamentales, nos confieren únicamente un derecho o generan una obligación para el estado?

Los años posteriores a 1917 fueron inestables. La dotación y restitución de las tierras y la mejora de las condiciones laborales, por ejemplo, no fueron inmediatos, basta citar que la conclusión del reparto agrario se decretó en 1992 y que como menciona Ramírez, la obligación patronal consistente en proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas sin que la renta excediera del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas, estuvo incumplida por más de 50 años⁶⁰. Partiendo de lo anterior, resulta innegable que la norma reconoció claramente quienes eran titulares de los derechos sociales, pero no cuáles eran las obligaciones estatales y, si bien lo que se plasma en la Constitución no es cuestionable, ante la falta de contenido o de normas que indiquen el camino a seguir, el derecho se queda en un plano ético. De ahí que cabe preguntarnos si estos derechos sociales inicialmente incorporados al texto constitucional, resultaron verdaderamente exigibles.

Carpizo refiere como instrumentos del estado social para hacer efectivos los derechos sociales a los siguientes: la rectoría del desarrollo nacional, las labores de planeación y los apoyos e impulsos a los actores económicos. En su opinión, los derechos no se pueden separar del aspecto instrumental para hacerse

⁶⁰ Ramírez Reynoso, Braulio, "Las nuevas garantías sociales" en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX t. V*, 1ª. Ed, 1988, México, IJ UNAM, pp. 153-163. Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/649/14.pdf>

efectivos; empero, deja a las garantías procesales en otro nivel, que a su juicio, forman parte de lo que se denomina derecho procesal constitucional⁶¹.

En este orden de ideas, si analizamos los instrumentos para exigir los derechos sociales contenidos en la Constitución hasta antes de la reforma de 2011 -que más adelante abordaremos-, de acuerdo a la opinión citada, podemos concluir que estos se limitaban a una esfera económica administrativa.

Ya anteriormente se mencionó la relevancia que en materia de derechos sociales tuvo la redacción del PIDESC, que aun cuando en México se ratificó hasta 1981, desde su creación en 1966, influyó en los criterios a partir de los cuales los estados concibieron su cumplimiento, como un compromiso a largo plazo y de acuerdo a los recursos a su alcance⁶².

Esta noción acerca de los DESC, acorde con la visión de Carpizo, nos lleva a la reflexión de que por muchos años su exigibilidad se encontró limitada al ámbito de las políticas públicas, a la esfera ejecutiva, como un tema de agenda que debía ser analizado de acuerdo al presupuesto. De ahí que en el año 1983 el artículo 25 Constitucional estuviera dirigido a poner en manos del Estado la rectoría del desarrollo nacional⁶³.

⁶¹ Carpizo, Jorge, "Una clasificación de los derechos de la justicia social" en Von Bogdandy, Armin (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*, México, IJ UNAM, MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT, 1ª. ED., 2011, pp. 419-464. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/biv/libros/7/3063/17.pdf>

⁶² El artículo 2.1 del PIDESC señala: "Cada uno de los Estados Partes 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. Véase: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

⁶³ Véase en el DOF de 3 de febrero de 1983, el decreto que reforma y adiciona entre otros, al artículo 25 de la CPEUM. Párrafo primero: Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. Párrafo sexto: Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que

Miguel de la Madrid, presidente de México entre 1982 y 1988, consideró a la economía como el eslabón en nuestro país para llegar al estado social de derecho. Según su apreciación, la regulación de aquella y un papel más activo del estado, debían corregir las imperfecciones del mercado y las desigualdades existentes, construyendo así la idea de rectoría del estado y economía mixta. Sin embargo, al enfrentar las crisis económicas, precisó la necesidad de redefinir las reglas del juego y con ello constitucionalizar el sistema de planeación democrática del desarrollo, entre otras cuestiones⁶⁴.

Como podemos notar, en el análisis de dos importante figuras políticas de la historia nacional, la percepción de los derechos sociales estaba ligada a la planeación económica y a la intervención estatal, y, la mayoría de aquellos derechos, en realidad no impusieron deberes u obligaciones directas al estado, quizá con la excepción del derecho a la educación.

Reforzando esta visión, aunque con un enfoque más jurídico, Cossío afirma que al considerarse a la Constitución como el fruto de una revolución, se ponderó al factor político y se reconocieron normas que no son estrictamente jurídicas, por lo que los derechos sociales se visualizaron como normas programáticas y no se impuso al estado la obligación de materializarlos y generar instrumentos para lograrlos, limitando su labor, a establecer una serie de limitaciones a los particulares para propiciar condiciones mínimas de protección que contrarrestaran los abusos de las clases obrera y campesina⁶⁵.

dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

Párrafo séptimo: La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4794117&fecha=03/02/1983

⁶⁴ De la Madrid, Miguel, "Las reformas constitucionales de 1983 y preceptos contenido económico" en Rabasa, Emilio O. (coord.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de diputados-IIJ UNAM, pp. 211-239.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/127/11.pdf>

⁶⁵ Cossío, José Ramón, Miguel, "Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la constitución" en Rabasa, Emilio O. (coord.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de diputados-IIJ UNAM, pp. 295-328.

De esta forma, en su opinión, al no gozar los derechos sociales de un carácter normativo, su regulación estaba prácticamente sujeta a la facultad discrecional del juzgador, por lo que pese a estar reconocidos en la constitución, carecían de significado normativo, relevando el papel del estado a un distribuidor que otorgaba prestaciones a la población y paradójicamente, aun cuando gran parte del presupuesto se destinaba aparentemente a mejorar el nivel de vida de las personas, los indicadores de bienestar social, reflejaban un descenso en el mismo.

En este orden de ideas, podemos inferir que los primeros derechos sociales Constitucionalizados en México, no contaron de manera contundente con instrumentos que permitieran su realización efectiva y que pese a que paulatinamente se fueron adicionando otros derechos, la visión económica que ha pesado sobre ellos, ha resultado un lastre al estar sujetos al arbitrio de la discrecionalidad administrativa.

Aunado a lo anterior, es importante retomar la mención que en párrafos anteriores se hizo, acerca de la influencia del PIDESC y la concepción del principio de progresividad, como la posibilidad de cumplimiento de los derechos sociales de acuerdo al desarrollo de cada estado y los recursos a su alcance. Esto es así, por la relevancia que el principio tiene, cuando se reflexiona sobre la adopción de medidas, que cabe destacar, deben ser preferentemente económicas o técnicas, hasta el máximo de recursos de los cuales disponga el estado.

Lo anterior, puede interpretarse por algunos como una limitante; sin embargo, tomando en consideración la posible asistencia y cooperación internacional, también puede estimarse como la posibilidad de usar créditos o apoyos internacionales y/o cualquier medio que permita la satisfacción del derecho, al estar frente a la obligación de mejorar el nivel de vida de las personas.

Véase: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/127/14.pdf>

Lo cierto, es que esta cláusula, sobre el uso de recursos al alcance de los Estados, se ha enfocado al aspecto económico de cada uno de ellos, que, aunado a una visión prestacional, como una idea de obligación estatal de hacer, que prevalece sobre los derechos sociales, ha propiciado que la acción inmediata, sea la aparente creación de un marco jurídico, en atención a la adopción de medidas legislativas, que en el caso de México, ha sido en mayor medida un reconocimiento constitucional, más que un marco jurídico integral y un ejercicio real, lo cual incluso, a juicio de algunos autores, también puede ser un error⁶⁶.

Es menester señalar que el logro progresivo de la plena efectividad de los DESC, está previsto también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁶⁷, aunque de la redacción del precepto que lo refiere, se desprende cierta limitación, al establecer únicamente a los derechos que derivan de las normas contenidas en la carta de la OEA.

En este orden de ideas, podemos colegir que los derechos sociales aun cuando se han reconocido constitucionalmente en México, en un plano fáctico, diversos factores han dificultado, si no imposibilitado, su pleno cumplimiento, por lo que judicializarlos se ha convertido en una herramienta para exigir su observancia. Retomando a Carpizo, acerca de los instrumentos para hacer efectivos los derechos sociales, podemos decir que en muchos casos, es necesario recurrir a las garantías procesales o al llamado derecho procesal constitucional para hacerlos efectivos.

⁶⁶ Al analizar la posible sobreinterpretación de la constitución o la sobreconstitucionalización, Luis Vigo cita a Robert Alexy en su análisis sobre la posibilidad de dos errores a los que denomina infraconstitucionalización y sobreconstitucionalización y por los que propone un constitucionalismo moderado. Cfr. Luis Vigo, Rodolfo, *Constitucionalización y judicialización del derecho*, 1ª. ed., 2013, PORRÚA, México, pp. 41-42.

⁶⁷ Artículo 26 de la Convención Americana sobre derechos humanos. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Ferrajoli, en relación con esto, al escribir sobre garantías penales y procesales, refiere dos principios que a su juicio se extienden a todos los derechos (incluidos los sociales): el de legalidad y el de jurisdiccionalidad, y, a partir de este último, refiere que todos los derechos deben ser justiciables, es decir, accionables en juicio contra cualquier autoridad cuando aquellos hayan sido lesionados, tanto por comisión como por omisión.⁶⁸

García Ramírez, con respecto a lo anterior, percibe el concepto de justiciabilidad como una posibilidad efectiva de protección jurisdiccional, aunque al mismo tiempo coloca la discusión sobre la viabilidad de ese medio para exigir derechos cuyo cumplimiento es progresivo⁶⁹ (discusión aparte merece su razonamiento respecto a la posibilidad de que el órgano judicial se convierta en agente de la democracia social).

Siguiendo a Abramovich, el reconocimiento universal de los derechos sociales como derechos plenos, solo será posible cuando se superen los obstáculos que impiden su justiciabilidad, a la que describe como la posibilidad de reclamar el cumplimiento de algunas obligaciones ante un juez o tribunal de justicia o como la capacidad del titular de un derecho para actuar mediante algún poder jurídico, en caso de incumplimiento.⁷⁰

La protección judicial de los derechos sociales, según los anteriores conceptos, faculta a las personas para que en la vía jurisdiccional, exijan aquello que está reconocido en la norma pero les está negado. Sin embargo, esta garantía encuentra dificultades, tales como delimitar cuál es la autoridad que debe ser demandada o cuál es el exacto incumplimiento de la norma, por decir algunas.

⁶⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Trotta, 1995, p. 917.

⁶⁹ García Ramírez, Sergio, "Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales", *Cuestiones constitucionales, revista mexicana de derecho constitucional*, No. 9, Julio Diciembre 2003. En este artículo reflexiona sobre la intervención de los jueces y su papel en la concreción de derechos sociales.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5680/7438>

⁷⁰ Abramovich y Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p.38.

Una complejidad mayor se presenta, por ejemplo, cuando, al carecer de marcos jurídicos integrales asociados a cada derecho de modo específico, se acude al recurso de control constitucional.

Es importante mencionar que lo idóneo sería que la realización de los DESC se diera a partir de estrategias implementadas por el estado y no por una exigencia judicial, por lo que la instancia jurisdiccional debiera intervenir, como lo propone Ferrajoli, como una garantía secundaria. No obstante, la justiciabilidad, el principio de jurisdiccionalidad o la posibilidad de hacer válido un derecho mediante juicio, se convierte en la mayor expresión de exigencia de un derecho, aunque éste no se encuentre plenamente reconocido.

Al respecto, Abramovich y Courtis distinguen entre la exigibilidad directa y la indirecta, en donde la primera supone la invocación directa de un derecho (social), contenido en la norma, como objeto central de la pretensión y, la segunda, requiere invocar un derecho distinto pero relacionado con otro que no lo está, acudiendo generalmente a los principios de igualdad y no discriminación⁷¹.

Una de las mayores discusiones en torno a la justiciabilidad de los DESC, se dirige hacia los obstáculos para su plena exigibilidad. Abramovich y Courtis consideran que esto deriva más de una cuestión política, pero identifican varios inconvenientes al acudir a la instancia jurisdiccional, a saber: la falta de especificación concreta del contenido de los derechos, la autorrestricción del poder judicial frente a cuestiones políticas y técnicas, la ausencia de mecanismos procesales adecuados para la tutela de los DESC y la escasa tradición de control judicial en la materia.

En su análisis, exponen que la vaguedad en los textos normativos y la ausencia de una práctica institucional de interpretación de los mismos, además de la carencia de mecanismos apropiados de implementación -pues generalmente no existen

⁷¹ Ibidem, p. 32-33.

medios para la ejecución forzada de una sentencia que impone la concreción de una prestación- contribuyen en el atraso de la exigencia judicial de los DESC.

Núñez, expone acerca de esto, que los críticos sobre la exigibilidad de los derechos sociales, agrupan en tres tesis los supuestos inconvenientes para su protección judicial, los cuales consisten en: falta de legitimación democrática de los jueces, implicaciones presupuestarias y ausencia de conocimiento técnico de los jueces para tomar decisiones sobre cuestiones económicas. En su trabajo, se menciona que la indeterminación de los derechos sociales, hace que en la mayoría de los casos, los jueces decidan el objeto de protección y además se pone de manifiesto la posibilidad de que sean ordenadas medidas que pueden afectar la política económica estatal⁷².

Debe aclararse en este punto, que los autores mencionados ponen en evidencia los obstáculos que en la realidad enfrentan los DESC para su exigencia judicial, sin que ello los coloque como críticos de esa posibilidad, ya que por el contrario, consideran que estos derechos son absolutamente justiciables y únicamente revelan los inconvenientes que en el ejercicio procesal se presentan.

Las anteriores dificultades, no son la excepción en el caso mexicano. Como antes se ha mencionado, los derechos sociales que se han reconocido en la CPEUM, remiten su contenido a leyes que se supone serán creadas para delimitar los alcances de la obligación contraída para garantizarlos; no obstante, esto no siempre ocurre. Las leyes reglamentarias generalmente distribuyen competencias, pero no dotan de contenido a los derechos y tampoco establecen claramente su grado de protección o alcance.

Algunos autores consideran que los DESC requieren necesariamente la instrumentación de leyes reglamentarias para su implementación, toda vez que

⁷² Núñez Uribe, Andrea Liliana, *La exigibilidad de los derechos sociales, la prohibición de regresividad en el ámbito del derecho a la educación en la jurisprudencia constitucional colombiana*, Serie interpretación constitucional aplicada, SCJN, México, 1ª. ed., 2017, pp. 61-110.

deben ser delimitados como derechos subjetivos y establecer claramente la prestación exigible al estado, ya que de no hacerlo, su consagración quedará reducida a una declaración⁷³.

En relación con lo anterior, podemos precisar que si bien, la adopción de medidas legislativas internas, que sean armónicas con el derecho humano tutelado es una obligación de los estados, el reconocimiento internacional de los mismos, ante la ausencia de aquella norma, subsana la omisión, pues en ese ámbito se han ido construyendo estándares internacionales que permiten identificar el contenido mínimo de los derechos sociales. No es el ideal, pero nos dota de herramientas para la exigibilidad jurídica.

Todas estas cuestiones, en efecto, representan una serie de dificultades que en México se presentan para la justiciabilidad de los DESC; sin embargo, la reforma en materia de derechos humanos de 2011⁷⁴, permite que todos los derechos reconocidos en la CPEUM sean exigibles en la vía jurisdiccional, más allá de los conflictos de fondo con los que se tenga que lidiar en el proceso.

La reforma de referencia, incluyó profundas implicaciones sobre los DESC en su artículo 1, al reconocer a todos los derechos del título primero, como derechos humanos, sin distinciones ni clasificaciones y sobre los cuales recae la misma obligación estatal de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos. Así mismo, incorporó el principio de interpretación conforme, a partir del cual, obligó a

⁷³ Cruz Parceró considera que ante la ausencia de leyes reglamentarias, se generan problemas como poder determinar quién debe ser el sujeto competente, ya que la Constitución no lo establece de modo claro, además de que quienes ejercen el derecho omiten explorar nuevas interpretaciones y las y los administradores de justicia suelen ser conservadores con ello. *Idem*, p.p. 101-102.

Para Martínez, en los países en vías de desarrollo, las constituciones no dotan de contenido específico a los derechos sociales y con ello no se genera obligatoriedad jurídica para los estados. Martínez Bullé Goyri, Víctor M. "La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales" en las memorias del *Seminario Internacional sobre DESC*, 1ª. ed., 2005, p.p.342-343.

⁷⁴ Véase DOF de fecha 10 de junio de 2011 que contiene el decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del Título primero de la CPEUM. Disponible: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

interpretar las normas relativas a estos derechos, de conformidad con la CPEUM y los tratados internacionales e incluye el denominado principio pro persona.

Esto resulta de enorme trascendencia, cuando hemos señalado la falta de contenido normativo de los DESC, en virtud de que puede invocarse al derecho internacional de los derechos humanos, que ha tenido mayor desarrollo al respecto, como parte de un bloque de convencionalidad que resulta de observancia obligatoria para el estado, ya que incluso, en razón del último principio mencionado, la autoridad debe analizar qué norma concede mayor beneficio a las personas.

Y en este sentido, es conveniente mencionar que las observaciones generales que ha emitido el comité de DESC, alcanzan a definir y delimitar varios derechos sociales. Sobre este tema, nuevamente Abramovich y Courtis señalan que las OG equivalen a la jurisprudencia del Comité, al ser éste un órgano de interpretación. Aunado a ello, existen múltiples criterios del Poder Judicial de la Federación en México, que reconocen a estas OG como parte del derecho convencional y al Comité como el órgano facultado para interpretar y establecer los alcances del PIDESC⁷⁵.

De igual importancia, resultan la opiniones consultivas de la Corte Interamericana de derechos humanos⁷⁶ en la interpretación de las disposiciones de la

⁷⁵ En el semanario judicial de la Federación, han sido publicadas diversas tesis que conceden reconocimiento a las observaciones generales. Por Mencionar algunas, la tesis XI.1o.A.T.54K (9ª.) de rubro "Derechos humanos. Para hacerlos efectivos, entre otras medidas, los tribunales mexicanos deben adecuar las normas de derecho interno mediante su interpretación respecto del derecho convencional", establece que la construcción del orden de convencionalidad se hará midiendo las normas del derecho legislado interno con la medida jurídica del derecho convencional, en apego a la convención americana y la observación general No. 31 del Comité. La tesis XXVII.3o.12 CS (10ª.) de rubro "Derecho humano de acceso al agua. Obligaciones que impone a los estados y a los agentes no estatales". En esta tesis, al desglosar las obligaciones de los estados en relación con el derecho al agua, se parte del contenido de la observación General No. 15 del Comité. Ambas tesis están disponibles en la gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

⁷⁶ En la opinión consultiva OC-23/17, la Corte Interamericana desarrolla por primera vez el contenido del derecho al medio ambiente sano, que se encuentra regulado, por el artículo 11 del Protocolo de San Salvador y el artículo 26 de la Convención Americana, que contiene los derechos económicos, sociales y culturales y estableció las obligaciones derivadas de respetar y garantizar

Convención, así como las sentencias que han sentado precedente respecto a la justiciabilidad de los DESC, como fueron los casos Comunidad indígena Xákmok Kasek vs Paraguay y Lhaka Honhat vs Argentina, en donde se protegió el derecho a la propiedad ancestral, incluyendo el uso y destino de los recursos naturales de esas tierras.

Como se puede colegir, la posibilidad de exigencia de los derechos sociales en México ha evolucionado. La reforma constitucional de 2011 ya mencionada, que coloca a los derechos humanos en el mismo plano y que permite invocar instrumentos internacionales para fortalecer su contenido normativo, ha afianzado un nuevo paradigma en torno a su justiciabilidad.

Subsisten los retos en el plano fáctico sobre la omisión de medidas legislativas respecto a derechos sociales constitucionalizados, el déficit presupuestario, la resistencia para aplicar nuevos criterios, el cuestionamiento sobre el alcance de los órganos judiciales como agentes de la democracia social o en palabras de Abramovich y Curtis, la intervención de éstos para juridificar medidas de política pública, en observancia directa con lo que la norma establece, sea ésta de carácter local o internacional. No obstante, cada día se extiende la práctica de judicializar asuntos en los que se violentan derechos sociales.

1.6 El derecho humano al agua como un derecho social. Su contenido esencial.

El agua es un recurso vital tanto para la satisfacción de necesidades primarias, como para la agricultura y, en época más reciente, la industria, por lo que históricamente su uso ha sido regulado, ya sea mediante prácticas sociales u

los derechos a la vida e integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

ordenamientos jurídicos, cuyo punto medular tiene que ver con la propiedad y el uso y aprovechamiento del líquido.

Recordemos que las civilizaciones antiguas usualmente se organizaban de manera comunitaria y los satisfactores obtenidos eran para el bienestar del grupo, en una noción más colectiva que individual, hasta que el concepto de propiedad privada sobre tierras y aguas tomó prevalencia y su uso y aprovechamiento se restringió.

Cabe señalar que el aprovisionamiento de agua a la población siempre ha sido una preocupación general. Basta ver en el pasado la construcción de acueductos, pilas y fuentes, para que las personas pudieran consumirla y usarla. Posteriormente, la era industrial y los avances tecnológicos, ampliaron los usos del agua, como es el caso de la generación de energía eléctrica a partir de la construcción de presas.

En este orden de ideas, resulta indispensable precisar que el agua es un recurso natural básico para toda forma de vida, por lo que su uso y regulación tiene una enorme trascendencia, si consideramos que las personas no podemos subsistir sin ella; sin embargo, actualmente por diversos factores, la misma se encuentra en estado de riesgo. Esto es muy importante, cuando se cuestiona si el agua es un bien social o un bien económico.

Es indiscutible que el abastecimiento de agua para satisfacción personal genera un costo elevado y que en la actualidad la sobreexplotación y la contaminación sobre este recurso ha puesto en duda su capacidad para renovarse, ya que el 97.5% del agua del planeta es salina y del 2.5% de agua dulce, menos del 1% está disponible para el uso humano y el mantenimiento de los recursos

naturales⁷⁷, circunstancia que parece situar al líquido como un bien que podría ya no considerarse infinito.

Hace algunos años, cuando la preocupación por el agua no alcanzaba la dimensión actual, Smith se refirió al agua en una paradoja, tratando de evidenciar el valor de cambio y el valor de uso. Al comparar el líquido con los diamantes, señaló que...“no hay nada más útil que el agua, pero con ella casi no se puede comprar nada; casi nada se obtendrá a cambio de agua. Un diamante, por el contrario, apenas tiene valor de uso, pero a cambio de él se puede conseguir generalmente, una gran cantidad de otros bienes”⁷⁸.

Dos cosas resultan importantes de esta paradoja para nuestro tema: 1) El reconocimiento de que nada es más útil que el agua y 2) Que el valor de las cosas, se relaciona con su disponibilidad o abundancia. En este orden de ideas, ante la escasez de agua, vale la pena preguntarnos cómo debe proponerse su uso y manejo, pues lograr el acceso de todas las personas a su disfrute tiene un costo y, dada la disminución en su disponibilidad, hay quienes lo consideran razón suficiente para pensar que estamos frente a un bien económico, con un precio y/o un valor comercial.

Ya en la declaración de Dublín de 1992, se expresó que el agua debía reconocerse como un bien económico⁷⁹, aunque en el mismo principio se incluyó

⁷⁷ PNUMA, 2004, GEO. Year Book, 2003, Cit. Per Carabias, Julia y Landa, Rosalva, Agua, *Medio ambiente y sociedad, hacia la gestión integral de los recursos hídricos en México*, UNAM, COLMEX, Fundación Gonzalo Río Arronte, México, 2015, p. 15.

⁷⁸ Smith, Adam, *La Riqueza de las Naciones*, Alianza Editorial, Madrid, trad. Carlos Rodríguez Braun, 1ª. ed., 1994, Madrid, p. 62.

⁷⁹ En la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente celebrada entre el 26 y el 31 de enero de 1992, en Dublín, Irlanda y a la que acudieron expertos designados de manera oficial y organizaciones, tuvo lugar la declaración de Dublín, cuyo principio número 4 establece que “El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico”. Cabe señalar que esta conferencia fue una reunión técnica previa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) que se llevó a cabo en Río de Janeiro el mismo año, que concluyó con la denominada Declaración de Río sobre el medio ambiente y el Desarrollo, en la que no se retomó el contenido de la primera. Declaración de Dublín consultada en: <http://appweb.cndh.org.mx/derechoagua/archivos/contenido/CPEUM/E1.pdf>

la expresión de que al agua es un derecho fundamental de todo ser humano. Batista Medina, en un análisis al respecto, reflexiona que en una interpretación distinta, puede proponerse la idea de una mejor forma de asignar los recursos; en este caso, la gestión idónea del agua, ante su escasez⁸⁰.

Esta concepción del agua como bien económico, es analizada por Barlow y Clarke, desde una visión bastante crítica, en la que responsabilizan a las grandes corporaciones privadas de pretender acaparar y comerciar un bien que, según consideran, debe gestionarse por las propias comunidades⁸¹. En su opinión, las mismas organizaciones y los gobiernos han contribuido en esas aspiraciones, pues el mismo concepto de bien público que ha acuñado el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, es distinto al de bien común, que exige una eliminación de los mercados y un manejo de la propia ciudadanía.

En concordancia con lo anterior, debemos precisar que el agua es un bien, por cuanto es necesaria para satisfacer necesidades; que tiene un valor, por la utilidad que de ella se obtiene; que ese valor aumenta ante su escasez, y que aun cuando es un recurso que se encuentra en la naturaleza, se le ha fijado un precio, además de que se encuentra regulado. Todo esto, apunta a la posibilidad de considerar que el agua tiene características de un bien económico, lo que no significa que deba ser utilizada como una mercancía.

No debemos perder de vista que el contenido de los derechos sociales demanda la satisfacción de necesidades básicas para el desarrollo de las personas, con el

Véase Declaración de Río consultada en:
<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

⁸⁰ Batista Medina, José Antonio, Regreso a Dublín ¿Gestionan las comunidades tradicionales el agua como recurso económico? *Revista Tecnología y ciencias del agua*, Vol. Vi, Num. 2, Marzo-Abril, 2015, pp. 101-111 Disponible:
<http://revistatyca.org.mx/ojs/index.php/tyca/article/view/1203/1106>

⁸¹ Díaz Alpuente, Fernando, reseña de la obra de Barlow Maude y Clarke, Tony, Oro azul. “Las multinacionales y el robo del agua en el mundo”, Paidós, Barcelona, 2004, de la *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, No. 5. Noviembre de 2006. Disponible en:
https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/678500/R1_5_14.pdf?sequence=1

objeto de que accedan a un nivel de vida adecuado y con ello se concreten los principios de libertad e igualdad real o sustantiva, por lo que más allá del valor económico del agua, limitar su acceso a una posibilidad de pago, atenta contra estos principios.

El derecho a un nivel de vida adecuado se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 25 y en el PIDESC en el artículo 11.1, de igual forma, en la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre el artículo 11 se refiere el derecho a medidas sanitarias y sociales; la carta de la OEA menciona el desarrollo integral y en la Convención americana de derechos humanos, el artículo 26, se relaciona con el desarrollo progresivo.

Aun cuando el derecho humano al agua no se menciona de manera expresa en ninguno de estos ordenamientos, se entiende implícito en los derechos a la vivienda, a la salud, a la alimentación e incluso podría extenderse a la vida, dada la utilidad que hemos mencionado que tiene. Habría que considerar también el contexto de la época, en donde la problemática sobre el agua no llamaba la atención, por considerarse un recurso disponible.

En este orden de ideas, algunas disposiciones como la Convención sobre los derechos del niño y la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hicieron alguna mención sobre el agua y el tema comenzó a abordarse en diversas resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (AG ONU), en donde se empezaba a manifestar preocupación por su falta de acceso a toda la población⁸².

El reconocimiento pleno sobre el agua como un derecho humano, se da en Noviembre del año 2002, cuando el comité DESC, adoptó la Observación General

⁸² El 23 de febrero de 1996 la AG de Naciones Unidas aprobó la resolución A/RES/50/126 sobre el abastecimiento de agua y saneamiento, en la que expresó preocupación porque ante el ritmo del progreso, el abastecimiento de agua potable sería insuficiente, por lo que hace un llamamiento a los gobiernos para que apliquen las disposiciones relativas a los recursos hídricos. Consultada en <http://undocs.org/es/A/RES/50/126>

No. 15⁸³ y reconoció al agua como un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud, estableciendo en su capítulo II el contenido normativo.

Esta observación aborda de manera clara y específica el DHA y los elementos que integran su contenido, por lo que es pertinente detenernos a comentar dos aspectos; el primero, es que el reconocimiento se da a través de una OG y, el segundo, es la expresión que se hace del agua como un bien público.

Respecto al primer punto, debemos recordar que si bien las OG son consideradas interpretaciones oficiales del PIDESC -como antes se mencionó, en la opinión de Abramovich y Curtis-, en realidad equivalen a la jurisprudencia del Comité DESC, siendo esta la postura que aplicamos para la presente investigación; sobre todo cuando su contenido ha resultado relevante en la elaboración de la jurisprudencia del mismo Poder Judicial en México.

Es decir, que aun cuando se discute si la OG15 es de observancia obligatoria para las autoridades en México, lo cierto es, que se han establecido criterios que retoman su contenido y le dan la fuerza que requiere para su aplicación en el ámbito interno.

Acerca de esto, Tello afirma que si bien las OG no son vinculantes, son consideradas de forma equivalente a las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de derechos humanos⁸⁴. En consecuencia y tomando en consideración que en el caso específico de México, como se dijo en el párrafo

⁸³ Durante el 29 periodo de sesiones del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, en Ginebra, que tuvo lugar entre el 11 y el 29 de Noviembre de 2002, se adoptó la Observación General No. 15, cuya introducción señala que “1. El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos... 2. El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico...” Consultada en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>

⁸⁴ Tello Moreno, Luisa Fernanda, *La justiciabilidad del derecho al agua en México*, CNDH, México, 1ª. ed., 2016, p. 19.

anterior, los criterios judiciales han invocado a las OG como parte del derecho convencional, debemos concluir que es un instrumento que se utiliza para la exigencia jurídica del DHA.

Es en ese instrumento o documento, en el que se establecen las características del derecho, sus alcances, las obligaciones de los estados y las limitaciones tanto a estos como a los particulares y a las empresas.

Por otro lado, respecto al reconocimiento del agua como un bien público, aunque no se delimita el alcance, podemos interpretar que se refiere a aquello que sale de la esfera privada, de uso general, que a todas las personas atañe y, aunque pueda generarse discusión en torno a una diferencia entre lo público, lo social y lo común, para efectos prácticos, consideramos que lo público incluye tanto la noción de un beneficio para todas, como el nacimiento de una obligación estatal.

Así las cosas, en definitiva, podemos decir que el derecho del acceso al agua, tiene un contenido social, por cuanto está de por medio, un recurso indispensable para la vida, cuya satisfacción no puede ser relegada ni postergada. La OG 15 ya mencionada, detalla en su segundo apartado, los factores que deben considerarse en el ejercicio del Derecho al agua y al saneamiento, a saber: disponibilidad, calidad, accesibilidad física y económica, no discriminación y acceso a la información. Es pertinente mencionar también que el derecho al agua no solo refiere el acceso en lo presente, sino que además contempla el deber de los Estados para adoptar estrategias y programas que garanticen la disponibilidad del líquido para las generaciones futuras⁸⁵.

Delimitar el contenido esencial del DHA, nos obliga pues, a desentrañar de la normativa que lo regula, aquello que bajo ninguna circunstancia puede ser

⁸⁵ El apartado sobre el contenido normativo del derecho al agua de la OG 15, describe de manera detallada en qué consiste cada uno de los factores a considerar en el ejercicio del derecho al agua.

transgredido, pero también, a establecer hasta dónde pueden extenderse sus limitaciones.

En México, el DHA como se ha mencionado, fue reconocido constitucionalmente hace unos años, como el derecho de toda persona a tener acceso al agua para consumo y uso doméstico en forma salubre, suficiente, aceptable y asequible. La misma Constitución establece además en su artículo primero, que es deber de las autoridades promoverlo, protegerlo, respetarlo y garantizarlo.

La OG15 por otro lado, explica las características que la Constitución contempla, pero además, establece que debe evitarse cualquier acto restrictivo. Recordemos que la dignidad humana es pilar de los derechos humanos. Pensar en que las personas carezcan de agua, definitivamente atenta contra este principio o derecho, por lo que, bajo una interpretación armónica, -que resulta también obligatoria- podemos identificar que una condición mínima de respeto al derecho en cuestión, obliga al estado a generar los medios para que las personas puedan tener acceso al agua bajo las características establecidas; es decir, que se proporcione al menos lo suficiente para las necesidades básicas, que el olor y el color sean aceptables, que las instalaciones o lugares de abastecimiento se encuentren en un lugar cercano, accesible y que el uso resulte costeable para la población.

En este orden de cosas, aun cuando no existe en la Ley de la materia, un contenido mínimo establecido; en apego al reconocimiento constitucional y al desarrollo de criterios por parte de la SCJN, aunado al reconocimiento internacional de otros instrumentos, es posible tener claridad sobre el núcleo esencial del DHA⁸⁶.

⁸⁶ Tesis PC.VI.A. J/17 A (10a.) de rubro SERVICIO CONCESIONADO DE AGUA POTABLE, SANEAMIENTO, DRENAJE Y/O ALCANTARILLADO PARA USO DOMÉSTICO. LA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA CONTRA SU SUSPENSIÓN PROCEDE SIN EXIGIRSE REQUISITO DE EFECTIVIDAD ALGUNO, PARA EL EFECTO DE QUE SE OTORQUE EL MÍNIMO VITAL., Registro 2022756, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 83,

Es cierto que estamos frente a derechos en los que el principio de progresividad es objeto de discusión y en el que el máximo de recursos de los estados, puede resultar de interpretación subjetiva, como más adelante se discutirá; sin embargo, es un hecho que el DHA tiene ya, en el derecho mexicano, antecedentes que permiten delimitar, cuál es la obligación de la autoridad y en qué casos puede suponerse una violación susceptible de ser demandada en juicio, como a continuación veremos.

1.7 La judicialización del derecho al agua: Implementación en algunos estados de América Latina. Resoluciones en Colombia, Argentina, la Corte Interamericana y México.

Con anterioridad se mencionó que en noviembre del año 2002, el comité de DESC, adoptó la Observación General No. 15 sobre agua y saneamiento, en la que el acceso al líquido se reconoció como un derecho independiente, estableciendo las condiciones mínimas para su adecuado ejercicio⁸⁷.

Ocho años después, durante el sexagésimo cuarto periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se afirmó que los derechos humanos se construyen a partir de la realidad y la experiencia, por lo que al considerar que el derecho humano al agua no se encontraba plenamente reconocido en los instrumentos internacionales, se sometió a votación el proyecto de resolución A/64/L.63/Rev.1*, mismo que se aprobó con 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones⁸⁸.

Febrero de 2021, Tomo III, página 2150. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022756>

⁸⁷ La Observación General No. 15 reconoce como fundamento jurídico del derecho al agua: “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” y en el rubro sobre contenido normativo, explica cuáles son los factores que deben aplicarse en cualquier circunstancia: La disponibilidad, la calidad y la accesibilidad, la no discriminación y el acceso a la información.

⁸⁸ Véase resolución A/RES/64/292, 108ª. sesión plenaria, de 28 de julio de 2010. Consultada el 29 de Enero de 2021 en https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/64/PV.108&Lang=S

Cabe señalar que del texto de la sesión plenaria se desprende que México votó a favor del proyecto, bajo el compromiso de realizar los esfuerzos necesarios para adoptar las medidas progresivas y hasta el máximo de sus recursos disponibles para proveer de agua y saneamiento a aquella parte de la población carente de esos servicios.

A pesar de que han transcurrido casi dos décadas de la Observación General y la posterior declaración del agua como un derecho humano por la Asamblea General de Naciones Unidas, existen cifras que demuestran que no se ha alcanzado la plena realización de este derecho.

Según datos del Programa Conjunto OMS/UNICEF de monitoreo del abastecimiento de agua y del saneamiento, alrededor del mundo, 2600 millones de personas accedieron en el año 2015 a una fuente mejorada de agua potable, mientras que 663 millones de personas utilizaban fuentes no mejoradas, de manera mayoritaria, en zonas rurales⁸⁹.

Estas cifras, aunque refieren específicamente el término fuentes mejoradas, nos dan una idea clara de que no toda la población tiene acceso al agua, pero además, se observa que hay quienes aunque la tienen, puede no ser de calidad o fácil acceso, sobre todo, en las zonas rurales, que es en donde generalmente vamos a encontrar mayor pobreza.

Los números anteriores podrían convencernos de que se ha avanzado en el tema. Sin embargo, son diversas las manifestaciones y precedentes que evidencian la aguda problemática que enfrentan múltiples sectores de la población ante la

⁸⁹ El programa Conjunto OMS/UNICEF es un mecanismo oficial de Naciones Unidas que se encarga de elaborar información relacionada con el progreso de los objetivos de desarrollo del Milenio acerca del abastecimiento de agua y saneamiento. Progresos en materia de saneamiento y agua potable. Informe de actualización 2015 y evaluación del ODM. UNICEF, Organización Mundial de la Salud, p. 7. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204485/9789243509143_spa.pdf?sequence=1

carencia de agua potable, acceso insuficiente, costo elevado o el desvío de su uso a fines comerciales.

En el caso mexicano, según el informe que las Organizaciones de la Sociedad Civil prepararon para la visita del Relator en Agua y Saneamiento, la población está muy lejos de contar con la cobertura real de los servicios, debido al modelo y políticas de gestión centralizada, que ha tenido procesos fallidos de descentralización y que ha fortalecido la entrega de agua a la iniciativa privada, pero que además, deposita en los Organismos Municipales la operación de los servicios de agua, alcantarillado y saneamiento, que resultan deficientes, no funcionan o requieren importantes inversiones que la autoridad competente no puede solventar⁹⁰.

Ante estas circunstancias, los mecanismos encargados de vigilar el cumplimiento de este derecho, como el programa antes mencionado, la creación de la figura de mandato del relator especial en el sistema universal e incluso el propio reconocimiento del derecho al agua en diversas Constituciones, son medios encaminados a su realización; empero, al ser ésta insuficiente, es necesario acudir a los instrumentos jurisdiccionales previstos en el orden interno e internacional, que han permitido a comunidades y organizaciones, exigir su cumplimiento.

La materialización efectiva del derecho humano al acceso al agua, a través de sentencias judiciales que obligan a realizar acciones concretas, logran eficacia cuando se ejecutan, lo que no siempre ocurre o no en la medida que se espera. No obstante, obtener resoluciones que protegen a víctimas por violaciones al derecho humano al agua, es ahora posible y un avance significativo, que necesita analizarse.

⁹⁰ Informe Sobre Violaciones a los Derechos Humanos al Agua Potable y al Saneamiento en México, elaborado por diversas Organizaciones de la Sociedad Civil, con motivo de la visita oficial a México de Léo Heller, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento realizada del 10 al 17 mayo de 2017. Disponible en: https://mx.boell.org/sites/default/files/informedhays_para_web.pdf

A fin de contar con un escenario más amplio sobre la evolución de la judicialización del derecho humano al agua, describiremos algunas sentencias relacionadas con el tema, emitidas por tribunales constitucionales y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya intervención en la protección de este derecho, aún está en desarrollo.

Acerca de Colombia, podemos decir que la Corte Constitucional Colombiana ha emitido diversas sentencias relacionadas con el derecho al agua, aunque este no se encuentra reconocido de manera expresa en su Constitución, lo que no ha impedido que la Corte haya delineado los alcances y directrices del derecho a través de su jurisprudencia, desde hace varios años.

El hecho de que la Constitución de este país, incluya un capítulo sobre la finalidad social del estado, en el que hace referencia a los servicios públicos y el deber que tiene aquél para mejorar la calidad de vida de su población, teniendo como objetivo, la solución a demandas insatisfechas sobre necesidades básicas, como es el caso de la prestación de servicios públicos, a los que se considera inherentes a la finalidad social del Estado; ha permitido que su Corte Constitucional delimite la responsabilidad de las autoridades a través de sus sentencias, trazando como objetivo la atención de necesidades como son educación, saneamiento ambiental y agua potable⁹¹.

Para lograr lo anterior, las personas han acudido a la llamada acción de tutela prevista en la Constitución, como un procedimiento judicial preferente y sumario, para la protección inmediata de derechos fundamentales⁹². Las diversas resoluciones de estas acciones, dan muestra de la evolución en la exigibilidad del derecho humano al agua, por lo que citaremos algunas de ellas.

⁹¹ Constitución Política de Colombia de 1991, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, Edición especial preparada por la Corte Constitucional Consejo Superior de la Judicatura Centro de Documentación Judicial– CENDOJ Biblioteca Enrique Low Murtra –BELM, Colombia, 2016. Leer Artículos 365 y 366. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

⁹² Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

En el año 1992, a través de la sentencia T-578 se reconocieron el acueducto y el alcantarillado como derechos fundamentales, al encontrarse relacionados con la dignidad humana. El caso derivó del aparente incumplimiento de la relación contractual entre una sociedad constructora y la asociación de usuarios de un acueducto.

Al resolver la Corte, razonó la improcedencia de la acción de tutela, debido a que el predio en el que se demandaba el incumplimiento para prestar el servicio público domiciliario, se encontraba desocupado y en consecuencia, no se actualizaba el supuesto de satisfacción inmediata de una necesidad.

No obstante, la trascendencia de esta sentencia, deriva del razonamiento que se hace en torno al derecho al agua, pues se determinó que su falta de servicio o suministro, atenta directamente contra el derecho a la vida, por lo que se concluyó que el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, es un derecho constitucional fundamental y como tal debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela⁹³.

En la sentencia en comento, es cierto que se resolvió improcedente la acción, pero esto obedeció a un razonamiento de falta de afectación, pues las propiedades estaban deshabitadas; se trataba de un complejo que saldría a la venta, por lo que aún no habían personas viviendo ahí, además de que quien promovía era una persona jurídica, una empresa constructora, por lo que no era un tema que debía resolver la Corte, sino un juzgado Civil; sin embargo, es un precedente sobre la fundamentalidad del derecho al agua y la procedencia de la acción de tutela cuando se actualicen hechos que puedan vulnerarlo.

⁹³ Sentencia No. T-578/92 resuelta por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero, Santa Fe de Bogotá D.C., 3 de noviembre de 1992.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm>

En el año 2009 se analizó un caso muy interesante, debido a la discusión que generó el planteamiento del interés general sobre el interés particular. Una familia demandó la disminución ostensible del agua de los manantiales ubicados en su propiedad rural, debido a la construcción de un túnel como parte de un proyecto vial, ejecutado por una sociedad concesionaria de autopistas.

Debido a que se secaron las fuentes naturales de agua y ello impedía garantizar una cantidad suficiente a las personas que se servían de ella, para satisfacer sus necesidades básicas, la Corte determinó la procedencia de la acción, pues consideró que la empresa no tomó las medidas pertinentes para mitigar la afectación de los volúmenes de agua potable.

Así mismo, razonó que aun cuando la obra produce un bienestar general y en términos legales el interés privado debe ceder al interés público o social, éste último no puede lograrse a costa del desconocimiento de derechos fundamentales⁹⁴.

Como podemos ver, la Corte sienta un precedente al ponderar al derecho al agua por encima de la construcción de una obra vial que se presumía generaba múltiples beneficios. Esta apreciación es importante, debido a que la construcción de mega proyectos es una práctica común en estos tiempos, bajo el argumento del progreso social y económico que se supone, van a generar.

Un tercer ejemplo, se da en el año 2010, cuando el gobernador de un cabildo indígena, demanda la acción de tutela en contra del Alcalde y el Gobernador, debido a que se derrumbó el pozo de agua de donde se alimentaban los miembros de los Pueblos Indígenas Achagua y Piapoco, sin que las autoridades llevaran a cabo las acciones necesarias para superar la emergencia.

⁹⁴ Sentencia No. T-381/09 resuelta por la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Bogotá D.C., 28 de Mayo de 2009. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-381-09.htm>

En la sentencia, la Corte ordenó no solo el suministro de agua potable suficiente a los miembros de los Pueblos Indígenas, sino que ordenó a las autoridades, la adopción de un plan en el que fuesen identificadas de forma real, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que pondrán en marcha el proyecto de política pública para garantizar el acceso permanente al agua⁹⁵.

Con esta sentencia, encontramos un precedente relacionado con el alcance que puede llegar a tener el fallo judicial, respecto al poder ejecutivo, pues como se observa, en el caso, la autoridad judicial incide en el actuar de la autoridad administrativa, con miras a subsanar la omisión de políticas adecuadas para la atención del problema, tema que discutiremos en el segundo capítulo.

Por último, resulta relevante la sentencia T-641 del año 2015, en la que se incorporó el concepto de mínimo vital, al concluir que si bien las empresas de servicios públicos no están obligadas a prestar el servicio a las personas que no cumplan con los requisitos, sí tienen el deber de suministrar el mínimo de agua potable, que corresponde a 50 litros al día, por persona, conforme la Organización Mundial de la Salud.

En el caso, la accionante manifestó que la Compañía de Acueducto se negó a suministrarles el servicio, por no contar con el boletín de nomenclatura urbana, la licencia de construcción y el certificado de libertad y tradición, además de que sus ingresos son menores debido a su edad y a que su esposo percibía el salario mínimo. Alegó que sus vecinos les suministraban agua, hasta que fueron amenazados con retirarles el servicio.

La Corte determinó que si bien el agua potable tiene una connotación de servicio público, también tiene el carácter de derecho fundamental, por lo que se da la procedencia excepcional de la acción de tutela a fin de garantizar el acceso a una

⁹⁵ Sentencia No. T-143/10 resuelta por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa, Bogotá D.C., 26 de Febrero de 2010. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-143-10.htm>

cantidad esencial mínima para uso personal y doméstico, lo cual no puede estar sujeto a debate público o ejecución presupuestal, en virtud de que el derecho al agua es un derecho autónomo que de ser vulnerado, compromete la vida, la salud y la dignidad de las personas⁹⁶.

Aunque se trata de una sentencia Colombiana, el aporte que hace es de suma trascendencia, pues el acceso al agua se ha visto siempre como un servicio público que tiene su fundamento en una relación contractual.

En el caso argentino, al igual que en Colombia, el derecho al agua no figura de manera expresa en su Constitución; sin embargo, la reforma de 1994, reconoció la misma jerarquía constitucional a 11 tratados internacionales de derechos humanos, con la posibilidad de aumentarlos posteriormente⁹⁷.

Así mismo, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina promulgado en el año 2014, reconoció los derechos de incidencia colectiva y supedita los derechos individuales a la esfera social al limitar su ejercicio en aras del interés público y en la protección de bienes como el agua⁹⁸.

También en este caso, podemos mencionar varias resoluciones en las que se ha exigido el respeto al derecho humano al agua, como es un fallo del año 2007, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ordenó una medida

⁹⁶ Sentencia No. T-641/15 resuelta por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa, Bogotá D.C., 09 de Octubre de 2015. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-641-15.htm>

⁹⁷ Constitución Nacional Argentina, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 23 de agosto de 1994, Argentina. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/7144927/19940823>

⁹⁸ Artículo 240 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: *“el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones 1° y 2° debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”*. Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina número 32985 el 8 de Octubre de 2014, Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación. Disponible: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

cautelar a fin de que el Estado Nacional y la Provincia del Chaco, suministraran agua potable y alimentos a ciertas comunidades indígenas.

La acción inicia el defensor del pueblo de la Nación Argentina demanda al Estado la falta de adopción de medidas para que las condiciones de vida de los habitantes del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa Provincia, pertenecientes mayoritariamente a la etnia Toba, fueran modificadas, dada la situación de extrema emergencia en la que se encontraban por la insatisfacción de sus necesidades más básicas.

En la solicitud, se aprecia el argumento de que a la Corte compete el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado por lo que debe ordenar la adopción de las medidas conducentes, sin menoscabar las atribuciones de aquellos⁹⁹.

En esta resolución, podemos ver que el Organismo de protección de derechos humanos de ese Estado, es quien representa a las personas afectadas. Así mismo, se señala nuevamente la necesidad de incidir en la construcción de un plan de acciones, que la autoridad administrativa ha omitido implementar para la protección de derechos humanos.

Un segundo caso, es el iniciado por un grupo de personas que promovió acción de amparo en contra de la empresa denominada Aguas Bonaerenses, como prestador del servicio de agua potable, por la mala calidad del agua, al contener niveles de arsénico superiores a los permitidos por la legislación. Aquí, la primera instancia ordenó medida cautelar para que se suministrara a cada uno de los actores y a las entidades educativas y asistenciales, agua potable en bidones en

⁹⁹ Fallo 330:4134 de fecha 18 de Septiembre de 2007, aprobado con mayoría de 5 votos de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni y 2 votos de disidencia de las juezas Elena I. Highton de Nolasco, Carmen M. Argibay de la Corte Suprema de la Nación Argentina. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=633152&cache=1623193299623>

cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas en una ración no menor a 200 litros por mes y dispuso la prohibición del consumo de agua de la red domiciliaria.

El tema se complicó al adherirse más demandantes, ya que a criterio de la Corte se aplicaron reglas procesales incompatibles al amparo colectivo. Se razonó que el asunto debía considerarse como un proceso colectivo, al procurarse la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable; no obstante, al estar en juego el derecho humano al agua, debía acatarse al debido proceso, por lo que aunque se ordenó la revisión adecuada al recurso de apelación, se dejó subsistente la medida cautelar¹⁰⁰.

En un tercer asunto, se resuelve la demanda de una provincia en contra de otra, por el incumplimiento en la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos de un río. En la demanda, la Provincia de Pampa señaló que la provincia de Mendoza desarrolló un uso ilegítimo e irrazonable del curso de agua, provocando un inmenso daño ambiental al ecosistema pampeano, ya que comenzó a utilizar de forma unilateral el río Atuel a partir de 1918, época desde la cual empezó a cortar el paso del agua.

Al resolver el asunto, la corte señaló que el derecho al acceso al agua potable, incide directamente sobre la vida y la salud de las personas y debe ser tutelado por los jueces en el campo de los derechos de incidencia colectiva, dado que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia,

¹⁰⁰ Fallo 337:1361 de fecha 02 de diciembre de 2014, aprobado con mayoría de 4 votos de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, y Juan Carlos Maqueda de la Corte Suprema de la Nación Argentina.
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=717572&cache=1623194650806>

mencionando el interés de las generaciones futuras, por lo que ordenó a las partes fijar un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado.

Es relevante en esta resolución, que se analizan los derechos de incidencia colectiva, pero sobre todo, que más allá de considerar al agua como un derecho necesario para la vida, la salud y la dignidad humana, se concibe la idea de protección del agua como un bien por sí mismo, a fin de que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia, en el desarrollo de lo que actualmente se conoce como *principio pro natura* y *principio pro aqua*, de aplicación reciente.

Respecto a la desertificación, la Corte ordenó la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales, lo cual también es importante, debido a que la afectación sobre el agua tiene impactos mayores al lugar de su ubicación y curso¹⁰¹.

A partir de los casos presentados, podemos darnos una idea de las distintas acciones u omisiones que ocurren en torno al DHA, que van desde la mala calidad, hasta su desvío para otros usos por encima del consumo y uso doméstico. Es importante mencionar, que en todas las resoluciones se incluye la noción del agua como un servicio público, pero se privilegia su reconocimiento como derecho fundamental.

Las resoluciones antes abordadas, dan cuenta de la forma en que el derecho humano al agua, reconocido o no de forma expresa en los textos constitucionales, ha comenzado recientemente a judicializarse, lo cual ha sido posible, entre diversos factores, por su reconocimiento en el ámbito internacional.

¹⁰¹ Fallo 340:1695 de fecha 01 de diciembre de 2017, aprobado con mayoría de 4 votos de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Rosatti de la Corte Suprema de la Nación Argentina. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=742117&cache=1623195919359>

Dentro del sistema Universal, la OG15 ha delineado las características del derecho humano al agua y al saneamiento, mientras que dentro del sistema Regional Interamericano, aunque no existe disposición expresa al respecto, la Corte ha tomado a esta observación como referente, lo cual es importante, en consideración a que México forma parte de este sistema.

Los casos antes mencionados, si bien se han resuelto en las Cortes internas, han tenido relación y/o influencia con el derecho internacional de los derechos humanos. Es así, que las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos (COIDH) para este trabajo, son también de enorme utilidad, toda vez que abordan la resolución de casos en los que se demanda la violación a DESC.

Es pertinente mencionar que en los casos resueltos en la COIDH que a continuación se mencionan, la exigibilidad del derecho al agua ha sido de forma indirecta; es decir, que no ha sido el derecho en primera instancia tutelado, pues se coloca como consecuencia del derecho de propiedad, derechos de pueblos originarios o incluso como parte de la reparación en la tutela del derecho a una vivienda digna, lo que no demerita la trascendencia de las sentencias, pero evidencia el rezago en la protección y defensa particular de aquél derecho.

El caso de la Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, se refiere a la demanda de una comunidad por la falta de un recurso efectivo en la legislación de ese Estado, que permitiera garantizar su derecho de propiedad ancestral, lo cual impedía su reconocimiento y el desarrollo de una vida digna.

En el párrafo 164 de la sentencia de la Corte IDH se hace referencia a la imposibilidad de acceso a una vivienda dotada de servicios básicos como el agua, ante la violación a su derecho de propiedad. En el párrafo 221, la Corte IDH dispone que mientras se restituye a la comunidad en sus tierras, el estado debe

suministrar de manera inmediata, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de sus miembros¹⁰².

En este asunto, la Corte concluyó que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la titularidad de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio, lo que incluye el disfrute y la decisión sobre sus aguas.

Durante el año 2007 fue resuelto el Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam, cuyos hechos son similares, pues la comunidad demandó la falta de un recurso efectivo para garantizar su derecho de propiedad comunal y su falta de reconocimiento.

La Corte al resolver, hizo referencia a la sentencia anterior y reconoció que los integrantes del Pueblo Saramaka tienen derecho al uso y goce de los recursos naturales que están en las tierras que han poseído tradicionalmente; sin embargo, razona que el derecho de propiedad tiene restricciones, por lo que, bajo ciertas condiciones, el Estado puede restringirlo.

Es importante destacar que en la resolución, la Corte señaló que el agua limpia es un recurso esencial que se puede afectar por actividades extractivas en la zona, por lo que el estado debe garantizar que ninguna concesión será emitida dentro del territorio Saramaka, mientras no se realicen un estudio previo de impacto social y ambiental, bajo determinados requisitos¹⁰³.

En el caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, se demandó el indebido otorgamiento de un permiso a una empresa petrolera particular para realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, sin que se hubiera realizado una consulta previa y sin que el pueblo hubiera otorgado consentimiento, afectando con ello sus tierras y recursos naturales, pues alegaron

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad indígena Yakie Axa vs Paraguay, Sentencia de 17 de Junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

¹⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam Sentencia de 28 de Noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

la destrucción de fuentes de agua y contaminación de ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad. La corte señaló, entre otras cuestiones, el deber del estado de indemnizar a la comunidad para reparar los daños¹⁰⁴.

El caso Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala, aunque se originó en la falta de investigación y sanción a los responsables del asesinato masivo de las y los integrantes de un pueblo indígena, al determinar la reparación del daño, la Corte llega al punto de tutela del derecho al agua, al ordenar que el Estado proveyera de vivienda adecuada a las víctimas. Conforme a los lineamientos establecidos en la Observación General No. 4 del Comité de DESC, la disponibilidad de servicios como el agua potable, es indispensable en la figura de una vivienda digna¹⁰⁵.

Esta OG, aunque asociada al derecho a la vivienda, puede considerarse como la base para el argumento del acceso al agua potable, de manera indirecta; lo cual es viable, si atendemos a los principios de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos.

Finalmente, es conveniente mencionar el Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, por ser el primero en que la Corte aborda de manera particular el derecho al agua.

La denuncia por violaciones a derechos humanos se originó en virtud de la vulneración al derecho de propiedad comunal, con lo que se afectan derechos como el medio ambiente sano y el acceso al agua.

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Sentencia de 27 de Junio de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala, Sentencia de 19 de Noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

La Corte analizó estos derechos en forma autónoma teniendo como fuente normativa al artículo 26 de la Convención Americana. En el párrafo 200 de la sentencia, reconoció que aun cuando la comunidad no alegó la violación al derecho humano al agua, los hechos están relacionados con ese derecho.

Por otro lado, resulta relevante de esta sentencia, que retoma casi en su totalidad los razonamientos detallados sobre los lineamientos de la Observación General No. 15 del Comité DESC. No obstante, es necesario no perder de vista, que este caso se origina sobre derechos de pueblos indígenas y tribales, lo que en definitiva, se analiza desde una perspectiva distinta.

Así, aun cuando no fue el acceso al agua, el origen de la controversia, como señala Hitters, la COIDH consideró que “el Estado incurrió en la violación autónoma, por acción o inacción, de los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación, al agua y a la participación en la vida cultural, como también por infracción a las garantías judiciales que nacen de los artículos 8 y 25 del Pacto de San José”¹⁰⁶

En consecuencia, en el apartado reparatorio de la sentencia, la Corte ordenó al Estado la formulación de un plan de acción para resolver la situación crítica de falta de acceso al agua en las comunidades, garantizar el acceso al agua potable, así como la conservación de las aguas superficiales o subterráneas¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Hitters, Juan Carlos, “La condena al Gobierno argentino y el caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat. La Corte Interamericana y el control de convencionalidad” en *El Control de convencionalidad en el Sistema Interamericano. Efectos. Obligatoriedad*, 1a. ed., México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro, 2021, p. 392. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6580-el-control-de-convencionalidad-en-el-sistema-interamericano-efectos-obligatoriedad-coleccion-ieceq>

¹⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, Sentencia de 06 de Febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf

Como se puede apreciar hasta este punto, la justiciabilidad del DHA está avanzando. Ya en la última sentencia se analiza de manera directa y se resuelve con base en la normativa que se ha ido construyendo, lo que permite su fortalecimiento, pero además establece precedente para su aplicación en el derecho interno.

Y en razón de la influencia antes mencionada, vamos ahora, a hacer mención de la evolución de la justiciabilidad del DHA en México, lo que nos obliga a destacar que su reconocimiento Constitucional, tuvo lugar en el año 2012, a través de una adición al artículo 4¹⁰⁸.

Este precepto, estableció el derecho de toda persona al acceso al agua, pero dejó en manos de la ley reglamentaria, la definición de los lineamientos para lograr su materialización; a saber, el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos.

De acuerdo con el artículo tercero transitorio relacionado con la adición del párrafo sexto al artículo 4, debía expedirse una ley General en un plazo de 360 días, que supondría la delimitación de aquellos lineamientos. Sin embargo, a la fecha en que se escribe este texto, la Ley de Aguas reglamentaria y armónica a la adición de 2012, no ha sido promulgada, pese a la presentación de varias iniciativas, ante la oposición de organizaciones que según manifiestan, se desarrollan bajo esquemas que privilegian la privatización y el inadecuado manejo del recurso¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Diario Oficial de la Federación de 8 de febrero de 2012, México. Decreto por el que se declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5232952&fecha=08/02/2012
Artículo 4o. párrafo sexto: *“Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines”*

¹⁰⁹ Una de las Organizaciones que mayor impacto ha tenido y que incluso ha elaborado y trabajado ampliamente con diversos sectores de la sociedad, es la denominada Agua para tod@s, agua para la vida, que cuenta con una propuesta que puede ser consultada en <https://aguaparatodos.org.mx/>

Esta omisión resulta relevante si consideramos que los lineamientos del derecho humano al agua que están contenidos en la Observación General 15 ya mencionada, no se encuentran contemplados en la Ley de Aguas en vigor, además de que en 2014 se publicó una Nueva Ley de Hidrocarburos¹¹⁰, que contempló el uso de agua en asignaciones para realizar exploración y extracción de hidrocarburos y que en el mismo año se reformó la Ley Minera, mientras que en Junio de 2018, el entonces representante del poder ejecutivo federal, firmó diez decretos¹¹¹ que eliminaron la veda de casi 300 cuencas hidrológicas en el país¹¹². Frente a este escenario, las acciones judiciales en México para lograr la garantía de acceso al agua, no se han hecho esperar, incluso, previo a su reconocimiento constitucional como derecho, como se desprende de las siguientes resoluciones:

En el Estado de Morelos, se promovió un caso previo a la adición que reconoció en México el derecho humano al agua, en el que la quejosa, demandó la negativa del sistema de agua potable y saneamiento para la celebración del contrato que obligara a aquél a prestarle el servicio público. La autoridad le respondió mediante un escrito que no podía acceder a su petición, ya que en esa zona se carecía de la infraestructura necesaria¹¹³.

¹¹⁰ Ley de Hidrocarburos publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de agosto de 2014, México. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014

¹¹¹ Diario Oficial de la Federación de 06 de Junio de 2018, México. Disponible en: <http://dof.gob.mx/index.php?year=2018&month=06&day=0>

¹¹² De acuerdo con la fracción LXV del artículo 3 de la Ley de Aguas Nacionales, una zona de veda se refiere a “aquellas áreas específicas de las regiones hidrológicas, cuencas hidrológicas o acuíferos, en las cuales no se autorizan aprovechamientos de agua adicionales a los establecidos legalmente y éstos se controlan mediante reglamentos específicos, en virtud del deterioro del agua en cantidad o calidad, por la afectación a la sustentabilidad hidrológica, o por el daño a cuerpos de agua superficiales o subterráneos”. Ley vigente que se puede consultar en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/16_060120.pdf

¹¹³ Amparo indirecto 1967/2010 radicado en el Juzgado Segundo de Distrito del Décimo Octavo Circuito en el Estado de Morelos. Consultable en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE) del Consejo de la Judicatura Federal. Disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2FExpedientes.htm>

La quejosa alegó la negativa de la autoridad para garantizar el mínimo vital; sin embargo, la sentencia que concedió el amparo, no se centró en la falta de acceso al agua, aunque en la demanda se citó toda la normativa internacional al respecto.

La decisión judicial, tuvo como fundamento el artículo 16 Constitucional, al considerar que el oficio de respuesta que el sistema operador del servicio de agua potable había dado a la quejosa, carecía de fundamentación y el amparo se concedió para efectos de dejar insubsistente ese oficio y expedir otro en su lugar, que estuviese debidamente fundado y motivado.

Aunque en este caso no resuelve el fondo del asunto, se menciona debido a que fue uno de los primeros casos en los que se intentaba la defensa del derecho al agua. Si bien la autoridad pudo en ese momento, superar el esquema tradicional, lo cierto es que no lo hizo, por lo que comentaremos ahora, algunos criterios y supuestos distintos.

Un segundo referente en el tema, se relaciona con un recurso de revisión al que la quejosa acudió al sobreseerse el juicio iniciado en contra del director del sistema de agua potable y saneamiento, por no concederse el derecho al mínimo vital respecto al agua potable, al no contar con la infraestructura necesaria.

El sobreseimiento se sustentó, a criterio del juzgador, en la falta de acreditación del interés jurídico, al no demostrar la quejosa ser propietaria de la vivienda carente del servicio de agua potable. En la revisión, el tribunal consideró que no era necesario acreditar la propiedad, sino que bastaba acreditar que la quejosa habitaba esa vivienda, por lo que declaró fundado el agravio, procediendo al estudio de los conceptos de violación.

El colegiado razonó que en fecha reciente la Constitución había reconocido el derecho al acceso al agua y en el caso existía evidencia de su vulneración, por lo que concedió el amparo de la justicia federal para efectos de que se revisara el

proyecto y la posible conclusión de la obra, así como la realización de los trámites necesarios para que en el domicilio de la quejosa se tuviera acceso al agua¹¹⁴.

En el Estado de Quintana Roo encontramos un caso promovido de manera colectiva en contra de la Dirección de la Comisión de Agua Potable y Alcantarillado de Quintana Roo, por la omisión en la aprobación del presupuesto para que la comunidad San Antonio Soda, pudiera contar con la infraestructura necesaria para garantizar el acceso al agua.

En la sentencia, se concedió el amparo a los quejosos en febrero del año 2016. Sin embargo, fue necesario promover un recurso de inconformidad porque la autoridad dio por cumplida la sentencia y los quejosos no estuvieron conformes con ello. El cumplimiento se verificó en el mes de julio del año 2018, más de dos años posteriores a la sentencia¹¹⁵.

Este caso, será objeto de estudio en capítulo aparte; sin embargo, es relevante mencionarlo ahora, debido a que es un caso con varias particularidades, ya que se benefició a toda una comunidad a partir de la sentencia que pretendió garantizar el DHA de las personas que promovieron el juicio de amparo.

En el Vigésimo Circuito, Chiapas, Estado en el que se desarrolla esta investigación, tenemos dos antecedentes importantes, uno de los cuales será analizado en el capítulo tercero, por lo que únicamente haremos referencia al acto reclamado, que consistió en el primer caso, en la omisión para garantizar el acceso al agua a las y los quejosos, habitantes de un fraccionamiento al que la

¹¹⁴ Recurso de inconformidad 49/2014 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el Amparo en revisión 381/2011 radicado en el Segundo tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito en el Estado de Morelos, Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=168149>

¹¹⁵ Amparo indirecto 575/2015 radicado en el Juzgado Primero de Distrito Décimo Octavo Circuito en el Estado de Morelos, Consultable en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE) del Consejo de la Judicatura Federal. Disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2FExpedientes.htm> <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=168149>

autoridad municipal alegaba no poder entrar porque no se encontraba conectado a la red general de agua potable y, en el segundo caso, el incumplimiento por omisión de las autoridades para garantizar el derecho humano al agua, de forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, priorizando el tema de la calidad del agua. En ambos casos, el amparo fue concedido por la autoridad federal¹¹⁶.

Del análisis de las sentencias mencionadas, se desprende que el derecho humano al agua es un derecho justiciable, que puede exigirse a través de procesos internos, establecidos en su mayoría, en los marcos constitucionales. Sin embargo, por lo que hace a su contenido, no debemos ignorar que los instrumentos internacionales han jugado un papel esencial, pues en algunos Estados, la judicialización del DHA se ha llevado a cabo, pese a no encontrarse constitucionalizado y en casos como el mexicano, si bien el derecho está reconocido, sus lineamientos no se encuentran debidamente desarrollados en la norma reglamentaria.

De esta manera, si hacemos un ejercicio de reflexión sobre la forma en que el derecho al agua ha sido analizado en los juicios en los que se alega su violación, encontraremos que a pesar de que en el caso mexicano hay actualmente un reconocimiento constitucional, el poder judicial ha vacilado al momento de resolver, entre una visión tradicional contractual y una perspectiva de derechos humanos.

No debemos perder de vista, además, que la Corte Interamericana ha abordado su protección, como un derecho asociado a otros, lo que en realidad no es una limitante, sino que hace más amplia la posibilidad de que, desde el ámbito interno, se pondere el derecho de las personas a una vida digna.

¹¹⁶ Amparos indirectos 148/2017 y 842/2018 radicados en los Juzgados Primero y Tercero de Distrito de Amparo y Juicios Federales del Vigésimo Circuito. Consultables en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE) del Consejo de la Judicatura Federal. Disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dgji/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm><https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=168149>

Finalmente, resulta interesante la forma en que los juicios han sido resueltos, pues en algunos casos, los efectos han sido de beneficio únicamente para quienes han promovido la acción legal, mientras que en otros, las autoridades han ordenado la construcción de obras públicas que benefician a toda una comunidad, lo que cuestiona al principio de relatividad, tema del que nos ocuparemos más adelante.

Antes de concluir este capítulo y en específico, este apartado, en el que se intentan destacar algunos casos resueltos en México y en otros Estados, nos parece necesario mencionar un último caso, conocido como Lagunas del carpintero, en donde se ponderó la protección de un humedal, sobre un proyecto para la construcción de un parque temático¹¹⁷.

Este caso, aunque no parte quizá del derecho al acceso al agua de manera particular, sino del derecho al medio ambiente sano, lo consideramos relevante, debido no solo a la forma en que se resolvió, sino porque a partir de él se generaron al menos ocho tesis relacionadas con el derecho al medio ambiente sano, el concepto de servicios ambientales, el interés legítimo para promover el juicio de amparo, el principio de precaución y el principio *in dubio pro natura*, que de manera transversal y precisamente en ese ejercicio de interpretación y por la interdependencia de los derechos humanos, trasciende o impacta en los asuntos en los que la demanda se centra en el DHA.

Recordemos que el derecho que nos interesa en la presente investigación, dentro de la OG15, se extiende a la conservación y preservación del agua, en bien de las generaciones futuras, por lo que no debe dejarse de atender el cuidado de sus fuentes.

¹¹⁷ Sobre este caso, se puede consultar la reseña que publicó la SCJN en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-08/res-NLPH-0307-16.pdf

Así mismo, la resolución del amparo en revisión 307/2016 que conoció el 14 de noviembre de 2018, la Primera Sala de la SCJN, cuya ponente fue la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, se puede consultar en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf

Tenemos pues, que las resoluciones judiciales, nos dan cuenta de la forma en que evoluciona el reconocimiento y regulación del DHA. En cada Estado, incluso, en la COIDH, las opiniones entre quienes administran justicia, han generado discusiones, pero es una realidad que se ha priorizado el acceso al agua como un derecho de toda persona y se ha obligado a las autoridades a protegerlo y garantizarlo, de distintas formas, que van desde una orden para destinar presupuesto para infraestructura, hasta la suspensión de obras que desvíen su uso o que contaminen el líquido.

Así las cosas, aun cuando en este apartado hemos mencionado algunos casos, es indispensable que se conozca el proceso establecido en la Constitución, como el recurso que debe permitir el acceso a la justicia hídrica en México, cuando las garantías administrativas y legislativas sean insuficientes, para lo cual en el siguiente capítulo, abordaremos al juicio de amparo.

Capítulo II: El juicio de amparo en México y la impartición de justicia en materia de agua para consumo y uso doméstico.

Ha quedado establecido que los derechos sociales, al igual que todos los derechos humanos, son justiciables, por lo que ante la ausencia de mecanismos desde la administración pública –políticas públicas-, que garanticen su ejercicio y cumplimiento, la solución es el reclamo en la vía jurisdiccional.

La inclusión constitucional de derechos sociales y el desarrollo de su contenido normativo en el derecho internacional de los derechos humanos, aunado a la facultad que actualmente tienen las y los juzgadores para ejercer el control constitucional y convencional en México, generó las condiciones para demandar en juicio, derechos que en algún momento se pensaba, no eran exigibles por vía jurisdiccional, sentando, a través de las resoluciones judiciales, las bases para garantizar su concreción.

Históricamente, la posibilidad de acudir a un reclamo frente a un exceso en el actuar de las autoridades, ha sido reconocida; desde la Magna Carta de 1215, en que se instituyó la obligación de un juicio legal y la universalidad para acceder a la justicia, hasta la *Petition of Rights de 1628*, el *Habeas Corpus de 1679* y la *Bill of Rights de 1688*, que cabe mencionar, protegía sobre todo derechos civiles¹¹⁸.

Ya en la modernidad y toda vez que no es objeto de este trabajo analizar la forma de exigir derechos fundamentales en México desde sus orígenes, es oportuno mencionar que el juicio de amparo fue y ha sido el recurso previsto en la Constitución, para revisar los actos de autoridad y garantizar el respeto de la carta magna, frente a la elaboración y contenido de normas generales. Sin embargo y pese a que este juicio quedó establecido en la Constitución de 1857, es hasta el

¹¹⁸ José Luis Soberanes Fernández en *Sobre el Origen de las Declaraciones de Derechos Humanos*, señala la importancia de los documentos históricos y comparte los mencionados; en particular, el punto número 40 de la Carta Magna de 1215, establece que “A nadie venderemos, a nadie negaremos ni retardaremos el derecho o la justicia”, p. 172.

año 2011, a través de la reforma en materia de derechos humanos, que se abrió la puerta a un nuevo paradigma constitucional, lo que obligó a crear una nueva ley de amparo en el año 2013.

Resulta obligado, en consecuencia, que al estudiar la justiciabilidad de los derechos sociales en México, se analice al juicio de amparo como el mecanismo procesal previsto en el orden Constitucional para la protección de los derechos humanos.

2.1 El derecho a un recurso efectivo. Su reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos y en la Constitución Política Mexicana.

En el primer capítulo de este trabajo, llevamos a cabo la distinción entre los conceptos de justicia y justicia social, con la intención de resaltar la relación que ésta última guarda con el ejercicio y protección de los derechos sociales.

Así mismo, afirmamos que cuando estos últimos no logran concretarse, es necesario acudir a las instituciones previstas en la norma para impulsar los recursos contemplados en la misma, con la intención de que a través de las resoluciones, se obligue a las autoridades a hacer efectivos los derechos. En otras palabras: acceder a la justicia.

Cuando pensamos en la judicialización de derechos fundamentales, asociamos tres ideas fundamentales: la existencia de tribunales a los cuales podamos acudir, el recurso que haremos valer y las reglas procesales a las que éste debe sujetarse, por lo que invariablemente, para abordar el derecho de acceso a la justicia, debemos referirnos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

Es por ello que en este capítulo estudiaremos las características que se atribuyen al recurso efectivo, que los estados están obligados a tener, para la protección de derechos humanos; y, toda vez que en términos constitucionales, el juicio de

amparo es al que se debe acudir por violaciones a estos derechos, es pertinente analizarlo.

Araujo Oñate, escribe en relación con la sentencia T-173 de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 4 de mayo de 1993, que:

El acceso a la administración de justicia comprende, en este orden de ideas, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección y el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley, que presente sus pretensiones en las respectivas instancias judiciales, que los órganos que administran justicia tramiten el proceso con las debidas garantías procesales y sean efectivos en la actuación procesal, debiendo por consiguiente el juez independiente y autónomo dar un trato igualitario a las partes, analizar las pruebas, evitar dilaciones injustificadas, llegar a un libre convencimiento, aplicar la Constitución y la ley, y, si resulta pertinente en el caso particular y concreto, proclamar la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados dentro de los marcos legales respectivos¹¹⁹.

Si revisamos nuestro orden constitucional, encontraremos que se encuentra prevista la posibilidad de acudir a tribunales previamente establecidos; el cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento, la forma de resolver las controversias y la obligación de fundar y motivar todos los actos de autoridad. Sin embargo, cabe preguntarnos si lo que Araujo Oñate señala acerca de la existencia de juezas y jueces independientes, el trato igualitario a las partes, las dilaciones injustificadas y demás cuestiones, son realidades prácticas y si ello es suficiente o efectivo para garantizar la restitución de un derecho.

¹¹⁹ Araujo-Oñate, Rocío Mercedes, "Acceso a la justicia efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, Vol. 13, No 1, p.252. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/733/73318918009.pdf>

En este orden de ideas, no podemos pensar que el acceso a la justicia se limita a la posibilidad de acudir a una instancia judicial. Quien inicia un proceso, espera que se analice a detalle el fondo de lo que ha demandado, se tomen en cuenta las pruebas y argumentos que ofrece, que existan condiciones de igualdad y que se dicte un fallo en donde se priorice la protección del derecho.

De acuerdo con el estudio de estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), utilizado como marco conceptual para el proceso de elaboración de indicadores de progreso sobre DESC del Protocolo de San Salvador, el acceso a la justicia constituye una garantía para el ejercicio de estos derechos.

Estos estándares, según se razona en el resumen ejecutivo del documento, resultan necesarios para delinear los alcances de los derechos al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva, en casos asociados con la vulneración de DESC; por lo que el estudio mencionado, tiene como finalidad revisar y sistematizar la jurisprudencia del SIDH en la que se haya priorizado la protección de aquellos derechos.

Debido a que en este trabajo nos interesa conocer la forma en que los derechos sociales se hacen justiciables, resulta relevante transcribir el párrafo 27 del estudio en cuestión, en el que se razona que el derecho a la tutela judicial efectiva:

Exige que los Estados brinden mecanismos judiciales idóneos y efectivos para la protección de los derechos sociales tanto en su dimensión individual como colectiva. Tradicionalmente las acciones judiciales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas, para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos (...) Es frecuente que estas acciones judiciales no funcionen de manera adecuada para tutelar derechos sociales. En ocasiones, ello sucede por la limitación en la posibilidad de accionar de grupos o colectivos de víctimas afectadas por las violaciones, o por las

demoras burocráticas en los procedimientos judiciales que les hacen perder efectividad (...)se han verificado en algunos casos problemas para acceder al ejercicio de estas acciones, porque se les impone requisitos procesales excesivos para su admisión (...). El derecho a la tutela judicial efectiva requiere también que los procedimientos judiciales destinados a proteger los derechos sociales, no presenten condiciones u obstáculos que le quiten efectividad para cumplir con los fines para los que fueron previstos...¹²⁰

Además de lo anterior, resalta la necesidad de eliminar diversas condiciones que impiden de facto la posibilidad de acudir a juicio por violaciones a DESC, tales como los obstáculos económicos, al carecer de defensoría gratuita y de la capacidad técnica necesaria para llevar un proceso, el debido desarrollo del mismo, que obliga al respeto a la garantía de audiencia y a obtener resolución en un plazo razonable, así como la idoneidad del recurso judicial y la obtención de una decisión debidamente fundada en relación con el fondo del asunto que se controvierta.

Toda esta información, como antes se mencionó, contribuyó a la elaboración de un sistema de indicadores de progreso para el cumplimiento progresivo de los derechos fundamentales, específicamente los DESCA, que actualmente está aprobado por los Estados miembros y que tiene como objeto medir los avances de los derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC, conocido como Protocolo de San Salvador¹²¹.

¹²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 2007, p. 5 <http://www.cidh.org/pdf%20files/acceso%20a%20la%20justicia%20desc.pdf>

¹²¹ Los Estados Parte del Protocolo de San Salvador, en términos del artículo 19, están comprometidos a presentar informes periódicos sobre las medidas que hayan adoptado para asegurar el respeto de los derechos en el mismo reconocidos, por lo que, a fin de analizar estos informes, se autorizó la creación de un grupo de trabajo para la elaboración de indicadores de progreso, que han sido aprobados por la Asamblea General y los Estados miembros en dos agrupamientos. <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/pssv-indicadores-es.pdf>

Estos indicadores, son la pauta de seguimiento para que los Estados parte, a través del desarrollo de los propios indicadores, puedan medir o evaluar las acciones diseñadas para dar cumplimiento a los derechos reconocidos, lo que además genera garantías para su realización.

Así, por ejemplo, en el caso mexicano, desde la Dirección de Estadística de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del entonces Distrito Federal, se diseñó un sistema de indicadores de acceso a un juicio justo, como parte de la implementación del Sistema de Indicadores en Materia de Derechos Humanos de Carácter Jurisdiccional¹²².

En este sentido, tenemos que la actuación judicial, a fin de determinar si los mecanismos, acciones, o instrumentos generados, logran dar cumplimiento al derecho de acceso a la justicia, lo cual puede variar de acuerdo a las circunstancias de cada Estado, pero siempre con el objeto de garantizar la efectividad de aquél.

Recordemos que el fin último de la estructura jurisdiccional, es generar las condiciones adecuadas para lograr la impartición de justicia, para lo cual es indispensable garantizar el derecho a la tutela efectiva, que en voz de Araujo Oñate, es un derecho que:

... además de recoger las garantías que imponen la plenitud de las garantías procesales y que tienden a proteger al ciudadano frente al trámite procesal de la causa, que se resumen en el derecho de acceso a la justicia,

¹²² En el artículo ¿Cómo construir indicadores de acceso a un juicio justo?, Mondragón Pérez y Muñoz Carrillo, Directora de Estadística y Jefa de Departamento respectivamente, de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señalan los tipos de indicadores que se requieren para medir el acceso a un Juicio justo, clasificándolos en: Estructurales, de proceso, de contexto y de resultado; así mismo, incluyen una “Guía práctica para la construcción de indicadores de derechos humanos en el ámbito jurisdiccional”. Disponible: <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/estadistica/wp-content/uploads/Como-Construir-Indicadores.pdf>

en el debido proceso y en el derecho a la defensa, a más de estos derechos, constituye un mandato constitucional dirigido a todos los órganos del Estado para que en el seno de sus actuaciones protejan de manera efectiva los derechos de los individuos, lo que a su turno deriva en la posibilidad del titular del derecho de exigirlo ante los tribunales”¹²³.

Bustamante, por otro lado, en relación con el proceso, señala que éste “debe ser visto y desarrollado como un instrumento al servicio del hombre... para la defensa y efectividad de sus derechos, así como para alcanzar la paz social y la justicia”¹²⁴.

En su opinión, esto no debe traducirse en una sucesión de actos formales en los que el bienestar humano se ignore, ya que de ser así, esa paz social habría sido burlada y aunque se hubieran respetado las debidas garantías, de nada serviría si la resolución no es justa y objetiva. Para este autor, hay una diferencia entre el debido proceso y lo que él llama el debido proceso justo, en el que no solo se deben seguir las formas procesales, sino que debe asegurarse un enfoque más humano.

Como puede observarse, según lo antes analizado, los derechos consistentes en tutela judicial efectiva, debido proceso y acceso a la justicia, se afianzan en sí mismos como derechos autónomos, pero al mismo tiempo se interrelacionan y constituyen la garantía de que las personas puedan exigir derechos -como los DESC-, a través de procesos instituidos, idóneos, rápidos, sencillos, con mínimos lineamientos, en los que son escuchadas y cuya resolución debe apegarse no solo a la norma procesal, sino que debe considerarse la eficacia de la norma sustancial, cuyo contenido está encaminado a la protección de aquellos.

¹²³ Araújo-Oñate, Idem, pp. 247-291.

¹²⁴ Bustamante Alarcón, Reynaldo, *Derechos fundamentales y proceso justo*, Ara Editores, 2ª. ed, Santiago de Chile, 2016, p. 69. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R13402.pdf>

Así las cosas, es sustancial mencionar que en el marco convencional, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, existen diversos instrumentos, que contienen el deber y compromiso de los Estados parte, de implementar mecanismos que aseguren la efectividad de los derechos reconocidos.

Los Pactos denominados PIDCyP y PIDESC desarrollan algunos preceptos relacionados con la función jurisdiccional, aunque vale la pena comentar que en el segundo de ellos, a diferencia del primero, no se reconoce de manera específica la obligatoriedad de mecanismos de protección o garantías judiciales. No obstante, de algunos artículos se desprende la posibilidad de interpretar una extensión de medidas, para asegurar su observancia, por lo que es conveniente recordar el contenido de las Observaciones Generales de los Comités de ambos pactos.

En el PIDCyP, la garantía de audiencia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, figuran en el artículo 14, que expresamente indica: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente... establecido por la ley”.

En seguimiento a este precepto, considerado por el Comité de Derechos Humanos, “de naturaleza compleja”¹²⁵, éste órgano encargado de vigilar el cumplimiento del pacto, emitió la Observación General (OG) 32, en la que razonó que “el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley” ¹²⁶, además de

¹²⁵ En la Observación General número 13 que tuvo lugar durante el 21 periodo de sesiones del Comité en el año 1984, este señala expresamente, al referirse a la administración de justicia, que el artículo 14 del Pacto –refiriéndose al PIDCyP–, es de una naturaleza compleja.

¹²⁶ La Observación General No. 32 adoptada por el Comité de Derechos Humanos en su 90 periodo de sesiones en el año 2007, sustituyó a la Observación General No. 13 sobre Administración de Justicia del año 1984. Ambas observaciones están relacionadas con el contenido del artículo 14 del PIDCyP. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_justicia_instrumentos_internacionales_recursos_rec_gr_al_23_un.pdf

razonar sobre la necesidad de que los tribunales sean competentes e independientes y la publicidad de las audiencias.

Aunque el contenido del artículo 14 y de la OG32 tiene de base a los derechos civiles y políticos, no debemos perder de vista que en una interpretación general de derechos humanos, la igualdad es un principio que contiene a todos los derechos, por lo que la imparcialidad en los procesos y la proporcionalidad de las partes, en el desarrollo de un juicio, con independencia de la materia que se controvierta, son elementos imprescindibles en la administración de justicia.

Por lo que concierne al PIDESC, aunque no hay mención expresa acerca del debido proceso y la tutela judicial efectiva, lo que sí encontramos, es un compromiso para adoptar todos los medios apropiados, para lograr la concreción de los derechos sociales, por lo que, en todo caso, la interpretación sobre los mecanismos o las garantías para su protección, no debe ser limitativa y reducirse a considerar únicamente a las medidas legislativas o administrativas.

Al respecto, el artículo 2 de este pacto, establece que: “Cada uno de los estados parte se compromete a adoptar medidas... para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos”.

Referente a este precepto, el Comité DESC explica en su OG3, cuáles son los medios o medidas que pueden considerarse apropiados y razona que si bien las medidas legislativas son deseables, esto no debe entenderse de manera limitada.

En esta observación, el Comité incluye la oferta de recursos judiciales, sobre aquellos derechos que en el ámbito interno sean justiciables, como una medida apropiada, mencionando además, otros medios de carácter administrativo, financiero, social y educacional.

Es relevante destacar que en el contenido de la OG3, no solo se interpreta o se amplía la posibilidad de lo que pueden ser los medios o medidas apropiadas para la plena efectividad de los derechos reconocidos, sino que también exige a los Estados que razonen en sus informes, cuál es la base para considerar que las medidas adoptadas, son las adecuadas¹²⁷.

En el mismo orden, el artículo 11 del mismo PIDESC, reza que: “Los estados parte reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado... tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de estos derechos”.

Sobre el particular, es importante considerar que el precepto se refiere a derechos sociales, como el derecho a la vivienda y, aunque no profundiza sobre el tipo de medidas, trasciende la intención de asegurar la efectividad, por lo que finalmente, podemos inferir que cabe la posibilidad de judicializarlos, para hacerlos efectivos.

En adición a lo anterior, habiendo mencionado algunas OG y toda vez que no puede pasar inadvertido para este trabajo, la viabilidad de accionar ante cualquier vulneración a DESC, es menester referir la OG24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del PIDESC en el contexto de las actividades empresariales, en la que se reconoce que éstas han generado un impacto negativo en los DESC, a consecuencia del incumplimiento de las autoridades estatales¹²⁸.

¹²⁷ En el quinto periodo de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el año 1990, este órgano emitió la Observación General número 3 sobre *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, relacionada con el párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC, en donde se interpretan cuáles son las medidas o medios que pueden considerarse apropiados para lograr la efectividad de esos derechos, que si bien, considera se deben desarrollar y determinar en los ámbitos nacionales, compete al propio Comité determinar si en efecto, se han tomado las medidas adecuadas. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>

¹²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, Observación General número 24 “Sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales”, 2017. Disponible en: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4sIQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Sza_b0oXTdlmnsJZZVQcIMOUuG4TpS9jwIhCJcXiumBy835dMBXxx3qbFbFIQsxmftFUOg56%2F9JM1L_MnnqJ1PRyKELBcKJtCKvrXnf%2FIH

Esta observación, menciona de manera específica, la obligación de proteger y dar efectividad a los derechos sociales, pero además, señala que los Estados deben poner en marcha mecanismos efectivos de vigilancia, investigación y rendición de cuentas y permitir el acceso a recursos, preferentemente judiciales, a los que las víctimas de violaciones a derechos del PIDESC, puedan acudir.

Estos criterios que observa el Comité DESC, ponen de manifiesto la posibilidad de exigencia judicial de estos derechos, toda vez que establecen la necesidad de contar con un recurso efectivo para su protección. Almanza Palomares así lo destaca, cuando afirma que “el primer aporte del sistema universal es la doctrina desarrollada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), respecto de la necesidad de proveer recursos judiciales (...) que permitan a los titulares de derechos presentar quejas en casos de violación¹²⁹.

Aunque en cada sistema de protección se reconocen distintos pactos y sistemas de vigilancia, es un hecho que el desarrollo de mecanismos de protección se extiende a todos los derechos reconocidos y las OG del PIDESC los fortalecen.

Por lo que hace al sistema interamericano, la CADH reconoce la obligación y/o el deber de adoptar medidas y garantías tendientes a hacer efectivos los derechos, por lo que dada su trascendencia en el tema, enunciaremos las disposiciones que contienen estos mecanismos.

El artículo 2 de esta Convención, refiere medidas legislativas, pero reconoce también la posibilidad de adoptar medidas de otro carácter, como es la creación de mecanismos judiciales especializados, al advertir que: “Los Estados parte se

¹²⁹ Almanza Palomares, Adilene, “Los efectos en las sentencias de amparo en casos de derechos económicos, sociales y culturales, que se refieran al diseño de políticas públicas por parte del Poder Ejecutivo. Caso Pabellón 13”, *Revista Perspectiva Jurídica Universidad Panamericana*, 2017, Vol. 4, No 8, p.15 http://edkpublicaciones.com/up/pdf/Perspectiva_Juridica_08.pdf#page=13

comprometen a adoptar... la medidas legislativas o de otro carácter... necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades”¹³⁰.

La misma Convención, en el artículo 8.1 a través de las Garantías Judiciales, reconoce el derecho de defensa, con mínimos lineamientos, sin dilaciones y ante tribunales previamente establecidos -garantía de audiencia, debido proceso, tutela judicial efectiva-. Dicho numeral, establece que “...Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente... establecido con anterioridad por la ley...

Finalmente, en el artículo 25 se reconoce el derecho a un recurso efectivo para la defensa de derechos fundamentales, destacando la posibilidad de que el mismo, sea judicial, al apuntar respecto a la protección judicial, que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales....”

Como es evidente, el acceso a la justicia está reconocido en el ámbito internacional. Y, si bien su administración es un quehacer estatal y puede incluso considerarse un servicio público, ello no le resta su reconocimiento como un derecho, por lo que el estado debe generar las condiciones para que las personas puedan acceder a ella.

De acuerdo con lo anterior, encontramos nuevamente que para alcanzar el acceso a la justicia, es necesaria la existencia de un recurso judicial o un recurso efectivo que repare o corrija la actuación u omisión gubernamental frente a las violaciones a derechos fundamentales. Holmes y Sunstein, en este sentido, afirman que “los

¹³⁰ La Convención Americana de Derechos Humanos se puede consultar en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

individuos gozan de derechos, no en sentido moral, sino legal, sólo si su propio gobierno repara en forma justa y predecible las ofensas que sufren”¹³¹.

Esta posición resulta elemental para la presente investigación, que aborda el reconocimiento y configuración de un derecho fundamental -al agua-; el cual, una vez vulnerado por la autoridad estatal, debe ser restituido.

Sabemos que el ideal de cualquier estado democrático y constitucional, es que los derechos reconocidos se garanticen; sin embargo, cuando eso no ocurre, debe también contemplarse una forma de exigencia. Como antes se razonó; las medidas legislativas son importantes, como lo son las políticas públicas y las estrategias que se trazan para lograr la igualdad sustantiva social; sin embargo, esto no es suficiente, ya que es necesario reconocer que todos los derechos son vulnerables y que en consecuencia, deben preverse instrumentos que permitan a la ciudadanía, una defensa en caso de que ello ocurra.

Para una mayor profundización acerca del recurso efectivo -garantías judiciales.- es indispensable retomar los criterios que la CoIDH ha desarrollado. En la opinión consultiva OC-9/87, por ejemplo, señala que el habeas corpus, el amparo o cualquier otro recurso efectivo es una garantía judicial indispensable que se debe ejercer bajo los principios del debido proceso legal¹³². Si bien, de esta opinión

¹³¹ Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Editores Siglo XXI, Colección derecho y política, 1ª. ed., Buenos Aires, 2011, p. 63.

¹³² Al resolver la Opinión Consultiva OC-9/87, promovida por el Estado de Uruguay para determinar cuáles son las garantías judiciales indispensables que no pueden ser suspendidas según la Convención, así como la relación del artículo 27.2, en lo pertinente, con los artículos 25 y 8 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos razonó que: “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia,

consultiva, como de los tratados descritos, se desprende el deber estatal de contar con un recurso efectivo, resulta imprescindible preguntarse ¿Cómo podemos determinar que un recurso es efectivo o idóneo? Para responder este cuestionamiento, analizaremos algunas sentencias de la CoIDH, retomando dos sentencias mencionadas líneas arriba.

En el caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay -notable por sus antecedentes-, la comunidad alegó que desde el inicio de su proceso para lograr el reconocimiento de tierras ancestrales, hubo dilación. La inscripción de sus líderes en un registro específico se logró tres años después de la solicitud, contraria a los términos que establece su ley interna, la cual señala un plazo de 30 días para ese trámite; pero además, el retraso careció de justificación, pues la comunidad había acompañado la documentación requerida.

Posteriormente, para lograr la personería jurídica -que es un requisito para que pudieran iniciar el proceso de titulación de tierras ancestrales-, se demoró por tres años más. De igual forma, su solicitud de restitución de la tierra ancestral fue presentada en 1993 y a la fecha de conocimiento por parte de la CoIDH, casi doce años después, el Estado no había resuelto el asunto.

En sus consideraciones, la CoIDH razonó que los recursos efectivos:

- a) Deben sustanciarse en apego al debido proceso legal, tanto en el procedimiento administrativo, como en cualquier otro cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial". Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de Octubre de 1987, párr. 24. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf

- b) Tratándose de pueblos indígenas, los Estados deben tomar en cuenta sus particularidades propias, características económicas y sociales y situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres
- c) Deben resolverse en un plazo razonable, tomando en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

El tribunal determinó que en el caso se incumplió el principio del plazo razonable, debido a que las demoras en el proceso administrativo tuvieron origen en las actuaciones sistemáticas demoradas de las autoridades estatales y no en la complejidad del caso.

Así mismo, consideró que el Estado incumplió la obligación de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar los derechos consagrados en ésta, pues en su legislación interna se carecía de un procedimiento efectivo que atendiera de manera específica la reivindicación de tierras indígenas, por lo que omitió adoptar medidas e instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados y con ello asegurar un procedimiento efectivo que dé solución a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad.

Cabe señalar que de acuerdo a esta resolución, los Estados tienen el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales

necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos¹³³.

Por su parte, en el caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, la comunidad alegó la violación al derecho de propiedad ancestral y la ausencia de protección judicial, al carecer de un procedimiento efectivo de titulación de esas tierras. Si bien el tema resulta similar al anterior; encontramos circunstancias y razonamientos peculiares relacionados con el acceso a la justicia, al analizarse la idoneidad de los recursos.

La comunidad manifestó que los recursos disponibles para salvaguardar sus derechos, no eran idóneos ni efectivos y con ello se violentaban las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial, establecidos en los artículos 8 y 25 de la CADH, pues habían promovido varios amparos y acciones que les fueron rechazados.

Sobre el particular, la CoIDH precisó que la provisión de recursos efectivos es una obligación estatal; sin embargo, distingue la existencia de estos recursos con el rechazo de una acción por motivos procesales o falta de competencia, lo cual no toca dirimir a ese tribunal internacional, pues tampoco se demuestra que los medios judiciales no sean idóneos o que no hayan otros que pudieran ejercer.

Esto es importante, en virtud de que si bien en el ejercicio del debido proceso se debe tratar de minimizar formalismos, también debe exigirse cierto rigor procesal y una resolución no favorable, lo que no necesariamente violenta el derecho a un recurso efectivo o a las garantías judiciales, pues cabe la posibilidad de que se haya activado un mecanismo incorrecto.

No obstante, lo que sí determinó la Corte, fue que el proceso judicial interno demoró cerca de siete años, particularmente tres años desde que la Corte

¹³³ Consultar sentencia de fecha 17 de Junio de 2005. Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Suprema ordenó a la justicia provincial dictar una sentencia, por lo que el plazo fue excesivo e injustificado, por lo que ordenó la adopción de medidas legislativas o de otro carácter para dotar de seguridad jurídica al derecho humano de propiedad comunitaria indígena¹³⁴.

Podemos advertir que en esta resolución, la CoIDH nuevamente abordó el principio del plazo razonable para considerar si el recurso o recursos existentes, son efectivos, así como la importancia de observar el debido proceso. Al respecto, retomamos la postura de Abramovich y Courtis, quienes señalan sobre los DESC que “la duración excesiva de los procesos puede causar un daño irreparable para el ejercicio de estos derechos, que, como se sabe, se rigen por la urgencia...”¹³⁵

Los mismos autores razonan acerca de la importancia de la igualdad procesal, que se cita en el estudio utilizado como marco conceptual para el proceso de elaboración de indicadores de progreso de los DESC, ya mencionado, en la que deben eliminarse los obstáculos económicos y asegurar a las y los gobernados, una defensa adecuada¹³⁶.

Derivado de lo antes expuesto, podemos concluir que los elementos para asegurar que un Estado cuenta con un recurso idóneo o efectivo para la exigencia de los DESC, están determinados por el cumplimiento a la exigencia de garantizar algún mecanismo, reconocido en el derecho interno, sea éste o no judicial, aplicable al caso específico, accesible a todas las personas –desde el punto de vista económico-, en el que se cumplan las formalidades del debido proceso y se dé respuesta en un plazo razonable, asegurando la protección y pleno ejercicio del derecho que se reclama.

¹³⁴ Consultar sentencia de fecha 6 de Febrero de 2020. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

¹³⁵ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, op.cit. p. 185.

¹³⁶ El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, Septiembre 2007. Revisar punto 6 del resumen ejecutivo. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>

En el caso mexicano, para garantizar los derechos fundamentales, tenemos al Juicio de Amparo como el recurso que debe agotarse cuando existan vulneraciones concretas a derechos humanos. Este mecanismo será analizado en los siguientes apartados; más aún, si aseveramos en la presente investigación que es el juicio idóneo para la defensa de DESC pero carece de efectividad en términos de cumplimiento de las determinaciones judiciales.

2.2 El juicio de amparo: garantía de protección de derechos humanos

Para que los derechos fundamentales se hagan efectivos, el Estado debe garantizarlos. Asegurar la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas, requiere la adopción de medidas internas a modo de organizar la estructura gubernamental y delimitar sus actuaciones, en razón de que es el mismo poder público, quien tutela el ejercicio de los derechos, tanto en el ámbito doméstico como en el internacional.

Las medidas, como se ha mencionado, pueden ir desde lo legislativo y el desarrollo de políticas públicas, hasta el reconocimiento de recursos judiciales; todas finalmente encaminadas a cumplir con la obligación estatal que el mismo orden jurídico les impone. En el caso de los Estados democráticos y de derecho, ese ordenamiento, que delimita la estructura estatal, es el orden Constitucional.

El párrafo primero del artículo 1 de la CPEUM, contiene un principio universal de reconocimiento de derechos, que se extiende a lo que ahí se describe como las garantías para su protección. La interpretación de este precepto, nos lleva a concluir, que el objeto de las garantías contempladas en el texto constitucional, es la salvaguarda de los derechos humanos contenidos en la carta magna y en los tratados internacionales.

Sobre el mismo artículo, el párrafo tercero refiere la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, la cual se

reafirma bajo el criterio del poder judicial.¹³⁷ Cada una de estas obligaciones, tiene una encomienda específica:

“La obligación de promover está orientada hacia la sensibilización social en el ámbito de los derechos humanos. El Estado tiene la obligación de adoptar medidas encaminadas a lograr una cultura basada en derechos humanos a través de cambios en la conciencia pública”¹³⁸.

La promoción, es entonces, una labor de información, capacitación y transmisión de los principios y contenido de los derechos humanos, para que la sociedad esté en posibilidad de participar en los procesos que pretendan su desarrollo y ejercicio.

La obligación de respetar, se contiene de manera expresa en el artículo 1 de la CADH. Ferrer Mac Gregor y Pelayo Möller, al referirse a esta obligación, abordan la idea de un deber de carácter tanto positivo como negativo, bajo la noción de que los estados deben cumplir con lo que la norma dispone, de acuerdo al derecho en concreto, el cual puede requerir de una abstención en el actuar o de una acción o prestación estatal¹³⁹.

¹³⁷ En la jurisprudencia de rubro CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO, se reconoce que toda autoridad jurisdiccional nacional, tiene la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la CADH, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona”. Consultar Jurisprudencia en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Registro digital 2005056, Diciembre de 2013.

¹³⁸ Salazar Ugarte, Pedro (coord), *La reforma Constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Senado de la República, 1ª. ed., México, 2014, p. 113. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf>

¹³⁹ En Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre derechos humanos, mencionan el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras (1988), en el que la CoIDH razona en el párrafo 164, que... “todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad”.

Medina Quiroga señala que esta obligación, exige que el Estado no viole derechos humanos, por lo que hay un deber de abstención.¹⁴⁰ Esta afirmación en mi opinión, genera cierta confusión, pues si bien los derechos no deben vulnerarse, esto puede ocurrir tanto por acciones como por omisiones; es decir, tanto por actuar como por abstenerse. Luego, ese deber de abstención al que se refiere la autora, debe entenderse únicamente como la obligación de no vulnerar derechos humanos.

La obligación de garantizar, en opinión de Nash Rojas, exige al Estado que implemente acciones para asegurar que todas las personas puedan ejercer y gozar los derechos reconocidos en la CADH; esto en atención a que su análisis tiene un enfoque internacional, pero que en general aplica para todos los derechos contemplados en la norma¹⁴¹.

Estas acciones o medidas, como se mencionó al inicio, pueden ser estratégicas, legislativas y para el caso de inobservancia, también son necesarias aquellas que estén encaminadas a exigir su goce o realización, por lo que en el ánimo de proteger derechos humanos, es indispensable que se cuente con los recursos para ello.

En este orden de ideas, garantizar implica la generación de medidas, para la realización inmediata de los derechos o para reponer o reparar lo que se ha omitido ejecutar. La CoIDH en la sentencia Velásquez Rodríguez vs Honduras razona que a consecuencia de la obligación de garantizar, los Estados deben... “prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho

¹⁴⁰ Cecilia Medina Quiroga, fue jueza de la CoIDH entre 2002 y 2009 y en su colaboración en *La Corte Interamericana de derechos humanos. Un cuarto de siglo:1979-2004, aborda las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar*. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4572-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-un-cuarto-de-siglo-1979-2004>

¹⁴¹ Nash Rojas, Claudio, “El sistema interamericano de derechos humanos y el desafío de reparar las violaciones de estos derechos”. *Revista Do Instituto Brasileiro De Direitos Humanos*, 2005, No. 6, p. 81-102. <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/91/83>

conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”¹⁴²

Así las cosas, la existencia de un recurso que garantice la protección judicial de los derechos humanos, no solo es necesaria, sino obligatoria. En el caso mexicano, el juicio de amparo se instituyó como el instrumento al cual acudir por violaciones a la Constitución, cuyos antecedentes se remontan al año 1840 con Manuel Crescencio Rejón en el proyecto de la Constitución de Yucatán, en donde la función de control constitucional se pretende conferir al poder judicial a través del amparo y también mediante un control difuso¹⁴³.

Posterior a ello, en el Acta de Reformas de 1847, a nivel Nacional, se contempló a la figura del amparo en su artículo 25, cuya vigencia resultó infortunada, dada la situación de conflicto que el país resentía.¹⁴⁴

Es importante mencionar, que para el desarrollo de los antecedentes nos referimos al juicio de amparo, como un recurso de protección constitucional -más que de derechos humanos- en virtud de que así fue concebido y de la forma en que se desarrolló como una garantía.

En este sentido, tenemos que el juicio de amparo se consolidó en la Constitución de 1857, pese a que los términos en ella invocados, pueden resultar confusos, ya

¹⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fondo, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, 29 de Julio de 1988. Párrafo 166. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

¹⁴³ Fix Zamudio, Héctor, *Ensayos Sobre el derecho de amparo*, 1ª. ed, 1993, IJ UNAM, México, p. 398. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/911-ensayos-sobre-el-derecho-de-amparo>

¹⁴⁴ En el artículo 25 del Acta de reformas de 1847, se estableció que: “ Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”.

Acta Constitutiva y de reformas de 1847, 1ª- Ed., 2017, UNAM, México. Disponible en: <https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Acta-constitutiva-y-de-reformas-1847.pdf>

que el Título Primero, se refirió a los derechos del hombre, mientras que el contenido del artículo 1, si bien reconocía a aquellos como base y objeto de las instituciones sociales, declaraba como una obligación, el respeto a las garantías¹⁴⁵.

Esta cuestión, bien podría obedecer a lo que Noriega llamó un “olvido” de los legisladores, sobre la parte dogmática de la Constitución, al enfocarse en la parte orgánica, para encontrar la forma más adecuada de estructuración del Estado, que desde tiempo atrás se debatía entre el centralismo y el federalismo. Este descuido; a juicio del autor, no demeritó lo construido en la Constitución de 1857, que fue la primera en consignar un capítulo a los derechos del hombre¹⁴⁶.

De este modo, para determinar las bases sobre las cuales el juicio de amparo se desarrolló, en términos de la Constitución mencionada, ubicamos que el 30 de Noviembre de 1861, se expidió la Ley Orgánica Reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la misma, a la cual podemos referirnos como Ley de Amparo de 1861¹⁴⁷.

Esta Ley, de tan solo 34 artículos, establecía el inicio del procedimiento mediante la presentación de un ocurso ante el Juez de Distrito, que podía promoverse por cualquier habitante de la República que considerara violentadas las garantías otorgadas por la Constitución o sus leyes orgánicas, solicitando el amparo y protección. De abrirse el proceso (admitir la demanda), se escuchaba a la autoridad y después del periodo probatorio, si fuera necesario aclarar algún hecho, se dictaba sentencia. Esta resolución podía recurrirse ante el Tribunal Colegiado.

¹⁴⁵ Constitución Política de la República Mexicana, sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de setiembre de 1810, y consumada el 27 de setiembre de 1821, México, 12 de Febrero de 1857. Ver artículos 1, 101 y 102 en relación con los derechos del hombre, las garantías individuales y el juicio de amparo. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

¹⁴⁶ Noriega, Alfonso, La Declaración de los Derechos del Hombre y la Constitución de 1857, 1ª. Ed, 2006, IJ UNAM, México, p. 10. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4153/2.pdf>

¹⁴⁷ Ley Orgánica de procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma, Decreto del Congreso de 30 de Noviembre de 1861, México. Disponible en: [http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/D.%201855-1861/e\)%20LEY%20DE%20AMPARO%20DE%201861.pdf](http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/D.%201855-1861/e)%20LEY%20DE%20AMPARO%20DE%201861.pdf)

Un hecho trascendente de la ley mencionada, es que permitió la procedencia del amparo en contra de autoridades judiciales; en apego a la garantía de la exacta aplicación de la ley, con la que se pretendió controlar la legalidad de las sentencias dictadas a nivel nacional, lo que a juicio de Martínez Lazcano, “ocasionó el retraso de la justicia y que la solución definitiva de todos los juicios se concentrara en los juzgados de distrito y en la Suprema Corte de Justicia”, por lo que, según señala más adelante, para muchos, se desnaturalizaba la esencia del amparo general, al conocer asuntos que no eran de naturaleza constitucional¹⁴⁸.

Posteriormente, y como resultado de la problemática derivada del control judicial, en 1869, se expidió la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución, cuyo artículo 8 determinó como inadmisibles el juicio de amparo en negocios judiciales; sin embargo, meses después, al resolver el caso conocido como Amparo Vega, el artículo se consideró inconstitucional, debido a que la misma Carta Magna era omisa en señalar las limitantes a la procedencia del amparo, que podía promoverse en contra de cualquier autoridad, lo que convirtió al juicio en un instrumento de control de legalidad que llevó prácticamente a tener como última instancia en todos los asuntos, a la Suprema Corte de Justicia, a través del amparo judicial.

Como resulta evidente, la figura del amparo en el orden Constitucional y su reglamentación a través de una ley, alteró el ideal propuesto por Rejón inicialmente y por Otero tiempo después. La esencia de su práctica, como señala Barragán, consiste en:

“atribuir al poder judicial federal la facultad de dejar insubsistentes las leyes o actos que resulten contrarios a la Constitución en aquel preciso supuesto que se reclame, sin hacer declaración alguna sobre el fondo contencioso o

¹⁴⁸ Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, “Historia del juicio de amparo contra leyes: el amparo Vega”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Vol. 13, Número 43, Enero–junio 2019, p. 130. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v13n43/1870-2147-rius-13-43-123.pdf>

la constitucionalidad del acto o ley”, en una especie de adaptación al modelo estadounidense¹⁴⁹.

Con el paso de los años, fue manifiesta la necesidad de modificar la ley de amparo, por lo que en 1882 se publicó una nueva Ley Orgánica, que incorporó diversos principios, pero que al mismo tiempo fue desarrollando un proceso más complejo, más cercano al proceso civil tradicional y que concluyó con la regulación del amparo, en el Código de Procedimientos Federales de 1897, que fue abrogado en 1908 por el Código Federal de Procedimientos Civiles, que estuvo en vigor hasta 1919 año en que se promulgó una nueva Ley de Amparo.¹⁵⁰

Fue en el año 1917, cuando se promulgó la Constitución que actualmente nos rige, en la que la figura del amparo, adquirió un nuevo cariz, al señalar la fracción I del artículo 103, que los Tribunales de la Federación, resolverían toda controversia suscitada por leyes o actos de autoridad que violasen las garantías individuales, las cuales, se contemplaron en el capítulo I. Así mismo, las reglas para atender esos procesos, se consideraron en el artículo 107, de manera exhaustiva.¹⁵¹

La redacción del precepto citado, nos permite vislumbrar que el juicio de amparo, se instituyó, bajo el nuevo ordenamiento supremo, como el recurso para la protección de garantías individuales; entendidas éstas, como aquellas que gozan los individuos frente a las autoridades, al poder público o estatal, en su calidad de entes titulares del poder soberano.

Para el año 1919, se publicó en el Diario Oficial, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Federal, que correspondía a las necesidades del nuevo orden Constitucional y que introdujo importantes reformas

¹⁴⁹ Barragán, Barragán, José, Primera Ley de Amparo de 1861, 1a. Ed., 1980, IJ UNAM, México, p. 81 <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/272-primera-ley-de-amparo-de-1861-1a-reimp>

¹⁵⁰ Fix Zamudio, Héctor, op.cit., pp. 431-433.

¹⁵¹ Constitución de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de Febrero de 1857, publicada en el Diario Oficial de 5 de febrero de 1917. Disponible en: [http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/K.%201917-1957/a\)%20Constitucion%201917/01.%20CPEUM%201917.pdf](http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/K.%201917-1957/a)%20Constitucion%201917/01.%20CPEUM%201917.pdf)

procesales, conservando la vía jurisdiccional a través de los tribunales federales, como garantía de su protección.

Esta ley fue derogada en 1936 y para 1968 cambió de denominación para instituirse como Ley de Amparo, misma que sufrió diversas reformas, hasta el año 2013, en el que, como consecuencia de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y la necesidad de generar un nuevo paradigma constitucional, se decretó una nueva Ley en la materia.

En esta evolución del juicio de amparo en el ámbito constitucional y desde sus leyes reglamentarias, se ha ido adaptando un proceso que pretende ser el recurso que proteja los derechos que ahora denominamos humanos. Lo cierto es, que como afirma Fix Zamudio:

“el derecho de amparo se fue ampliando de tal manera, que en virtud del reconocimiento expreso que se hizo en los artículos 14, 16 y 107 de la Carta Federal vigente de 1917, en sus artículos 14 y 16, el juicio de amparo mexicano procede actualmente contra todos los actos de autoridad (salvo excepciones muy restringidas), ya sean de carácter judicial, administrativo o legislativo, con la cual se protege a través del propio derecho de amparo, no solo los derechos fundamentales de los gobernados, sino todo el ordenamiento jurídico del país, desde las disposiciones de un modesto Reglamento Municipal, hasta los preceptos de la Constitución Federal”¹⁵².

Esto es, que el juicio de amparo, que se concibió como un medio de protección constitucional, transitó a lo que ahora proyectamos como el recurso efectivo para garantizar derechos fundamentales, en donde si bien, está implícita la protección de la Constitución, su naturaleza se extiende, según la reforma de 2011, en México, a los derechos humanos reconocidos en el marco convencional y con el

¹⁵² Fix Zamudio, Héctor, *Ibidem*, p. 480.

nuevo paradigma, los derechos sociales y amparos colectivos exigen, desde la legislación y la actividad judicial, una visión más amplia.

2.2.1 El concepto de garantía.

Hemos establecido la forma en que el juicio de amparo se consolidó como el recurso para garantizar derechos humanos; sin embargo, ha sido una constante la dificultad para delimitar cuándo estamos frente a un derecho y en qué momento nos referimos a una garantía; sobre todo, cuando en la propia Constitución se hacía referencia a la protección de garantías individuales, por lo que resulta necesario comprender esta transición.

La palabra garantía, según señala Burgoa, es de origen anglosajón y significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar; además, es un término que surgió inicialmente en el derecho privado, por lo que su papel en el derecho público se asocia a la protección de los gobernados, por los actos de las autoridades, cuya actuación se delimita en las normas que tienen como base a la Constitución¹⁵³.

Si seguimos la idea anterior, en una relación jurídica, la noción de garantía genera obligación para una de las partes; así, cuando nos referimos a garantizar derechos, obvio es que el ente estatal está obligado a generar las acciones para que éstos se hagan realidad.

Dada la amplia connotación del concepto, el mismo autor reflexiona sobre distintos tipos de garantías, a decir: institucionales, de derecho público, sociales e individuales, refiriendo la idea de Kelsen sobre las garantías de la Constitución, como aquellos medios que pretenden asegurar el imperio de la máxima norma, frente a las normas secundarias¹⁵⁴. Así mismo, alude a la clasificación que hace Fix Zamudio sobre garantías fundamentales y garantías de la Constitución, en

¹⁵³ Burgoa, Ignacio, *Las garantías Individuales*, 27ª. ed., México, Porrúa, 1995, p. 162-164.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 163.

donde las primeras son individuales, sociales e institucionales y las segundas, son los mecanismos procesales y de reparación que dotan de efectividad a los mandatos constitucionales cuando se transgreden¹⁵⁵.

El estudio y análisis del contenido de las garantías ha sido histórico. En México, por muchos años, el concepto de garantías individuales llegó a confundirse o utilizarse como sinónimo de lo que se denominaba derechos del hombre. Desde las sesiones ordinarias del Congreso Constituyente de 1916 se apreciaron debates al respecto, al someter a votación el dictamen sobre el contenido del artículo 1 Constitucional, en donde se discutió si la denominación debía ser la de garantías individuales o derechos del hombre e incluso se consideró el término de garantías constitucionales, al considerar que en ellas se contienen las individuales y las sociales¹⁵⁶.

En estos debates, resulta interesante la participación del diputado Macías, cuando reflexiona sobre las garantías y distingue como individuales, a las que ven al individuo; sociales, a las que ven a la nación en su conjunto, y, constitucionales a las que se van a la estructura gubernamental. El legislador razonó que la primera acepción es la correcta, pues de no ser así, se abrirían las puertas para que se solicitaran amparos cuando se violasen garantías sociales o constitucionales, que no estaban protegidas por ese recurso, so razón de estar protegidas por el propio funcionamiento de los poderes.

En este orden de ideas, en la Constitución Política de 1917, que es la que nos rige, se denominó al capítulo I como de las Garantías Individuales, lo que por mucho tiempo, dejó a los derechos sociales en una especie de laguna, pese a que se reconociera el derecho a la educación, a los sindicatos y se estableciera un

¹⁵⁵ Ibidem, p. 164

¹⁵⁶ Diario de los debates del Congreso Constituyente, del 21 de noviembre de 1916 al 31 de enero de 1917, Periodo único Querétaro, 13 de Diciembre de 1916, tomo I, No. 24, 11a. sesión ordinaria pp. 419-426. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf

régimen de propiedad nacional, ya que, incluso, el juicio de amparo no era extensivo a estos derechos.

Esta circunstancia, se modificó en la reforma del año 2011, para distinguir entre los derechos humanos y sus garantías. Es importante hacer notar, que en la reforma que se comenta, se eliminó del capítulo primero de la CPEUM la palabra individuales y se dejó únicamente el término garantías, en alusión a los mecanismos para su materialización.

En la mayoría de los Estados y el caso mexicano en particular, se reconoce la consolidación del Estado Constitucional, en cuya carta suprema se incluyen derechos fundamentales y se delimita la estructura estatal que los hará posibles; en otras palabras, los derechos sustantivos y sus mecanismos de protección o ejecución.

Ferrajoli, hace referencia al concepto de garantías, como “las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”¹⁵⁷. Al referir la crisis del derecho, postula al sistema garantista como el remedio para solucionar lo que llama el caos normativo, en donde proliferan las fuentes, se produce una violación sistemática de las reglas por parte de los titulares del poder público y los derechos se tornan ineficaces.

Así las cosas, las garantías deben entenderse como instrumentos o mecanismos que pretenden hacer efectivos los derechos reconocidos en la norma. La cuestión al respecto está relacionada con interrogantes como ¿en qué consisten esos instrumentos, sobre quién recae la responsabilidad de determinarlos y/o cómo harán efectivos los derechos?

¹⁵⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, p. 25.

En respuesta a lo anterior, Courtis clasifica a las garantías como de carácter social y de carácter institucional. Cuando explica a las primeras, señala que es el propio titular del derecho, quien se encarga de asegurarlo, como en una especie de auto tutela a través de la participación ciudadana en la gestión pública; mientras que para el caso de las segundas, son las instituciones quienes se encargan de protegerlos. Unas son jurisdiccionales y otras son políticas¹⁵⁸.

Sin embargo, cuando se menciona a las Instituciones, debemos considerar que en México y en la mayoría de Estados democráticos, bajo el principio de división de poderes, se cuenta con la instancia legislativa, ejecutiva y judicial. Luego entonces, la intervención de cada una, es distinta, al momento de garantizar la realización de los derechos.

Al respecto, nuevamente Courtis, señala que la efectividad de los derechos no compete a la voluntad de un solo órgano, por lo que hay que pensar en un modelo plural de garantías¹⁵⁹. Cuando reflexiona sobre el legislativo, juzga necesario que el contenido de los derechos, se contemple en las normas, en las que se delimite su titularidad, las prestaciones o los servicios con ellos relacionados, la forma en que se pretende su perpetuidad y los mecanismos que pueden utilizarse para el caso de que no se cumplan.

En relación con el ejecutivo y la administración, expresa que para evitar el abuso de la discrecionalidad y la corrupción, deben desarrollarse mecanismos de seguimiento para analizar la eficacia de la política pública, toda vez que los

¹⁵⁸ Courtis, Christian, “Los derechos sociales en perspectiva, la cara jurídica de la política social”, en Ana Sojo y Andras Uthoff (comps.), *Desempeño económico y política social en América Latina y el Caribe. Los retos de la equidad, el desarrollo y la ciudadanía*, CEPAL-FLACSO-FONTAMARA, México, 2006, pp. 23-58. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1953/S33098S683_es.pdf?sequence=1&isAlloved=y

¹⁵⁹ Christian Courtis, “Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista”, *Seminario Internacional Candados y Derechos, Protección de programas sociales y construcción de ciudadanía*, México, 2007, PNUD <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/garantc3adas-de-los-derechos-sociales-courtis-2007-1.pdf>

derechos sociales requieren normalmente la prestación de servicios públicos controlados por el Estado. Todo esto, en coherencia con el papel destinado al legislativo, debe estar previsto en la norma, la cual debe complementarse en contenido y competencias.

Vale la pena subrayar la importancia que atribuye a las leyes de presupuesto, a las que considera como el instrumento del que depende la política pública, por lo que la sociedad y/o las organizaciones deben fortalecer su incidencia en ese rubro, tanto a la hora de asignar, como a la hora de fiscalizar.

Finalmente, percibe al poder judicial, como el órgano al que se acude ante un incumplimiento para obligar a alguien a actuar según la norma o para imponerle un castigo¹⁶⁰. Cuando aborda las garantías jurisdiccionales sobre derechos sociales, advierte un retraso en su desarrollo y señala una carencia de mecanismos procesales adecuados para su tutela, además de que insiste en la trascendencia del presupuesto, para lograr la efectividad de aquellas sentencias que ordenen la construcción de obras o la prestación de servicios.

La categorización de Ferrajoli, por otro lado, determina la existencia de garantías primarias y garantías secundarias. Las primeras se refieren a las conductas previstas en los derechos subjetivos garantizados; sean prohibiciones u obligaciones impuestas en la norma. Cuando estos derechos son vulnerados, es necesario sancionar o declarar la nulidad del acto que generó la violación y en ello consisten las garantías secundarias.

En nuestra opinión, la clasificación que hace Courtis es un tanto más clara por lo que hace al entorno, ya que las características que describe son más comunes al desarrollo en el ámbito regional.

¹⁶⁰ Idem, p. 16.

Si acudimos a la interpretación en el contexto mexicano, podemos encontrar en Jurisprudencia emitida por Tribunales Colegiados de circuito, la distinción entre derechos humanos y garantías, en donde a estas últimas, se les define como requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones impuestas a las autoridades, en una relación de subordinación, en virtud de que su existencia se da en función de los derechos que protegen¹⁶¹.

Las diversas clasificaciones y conceptos descritos, aunque con distintas denominaciones y/o características, en mi opinión, coinciden en un punto, al que podemos llamar, principio o noción de constitucionalidad; esto es, que en la denominada carta suprema, se contemplan tanto derechos fundamentales, como mecanismos de garantía y control, que aseguran una justicia constitucional, De esta forma, con independencia del tipo, origen y clasificación de garantías, éstas, se encuentran previstas en el texto constitucional, el cual debe contar con un sistema de protección.

Esto es importante, porque de la misma constitución se desprende que las garantías son concebidas para la protección de los derechos humanos, al tiempo que se constituyen en mecanismo de control constitucional; esto es, que al violentan derechos fundamentales en la Constitución reconocidos, se transgrede el orden constitucional. De ahí que mencionemos ahora a los sistemas de justicia constitucional, en virtud de que a partir del esquema que se aplique, habrá una repercusión en la observancia de algunos derechos.

Sobre este tema, Gascón Abellán distingue dos sistemas de justicia constitucional: el sistema de control difuso y concreto y el sistema de control concentrado y abstracto. Al primero, lo asocia con el sistema norteamericano, bajo un esquema de supremacía constitucional, en razón de que el pueblo se reserva sus derechos

¹⁶¹ Tesis XXVII.3o. J/14 (10a.) de rubro DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS, DISTINCIÓN, Registro 2008815, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, página 1451.

y delega en el gobierno facultades para actuar, de conformidad con lo establecido en la Constitución; pero además, deposita la protección de ésta, en el poder judicial. A este sistema, lo denomina difuso, debido a que los derechos se pueden hacer valer ante cualquier juez, con la posibilidad de llegar hasta el Tribunal Supremo, cuyo criterio, delimita el contenido de los derechos. Lo llama también concreto, porque para obtener una resolución o alcanzar un criterio, debe existir un caso en particular en el que se demuestre el daño que genere una ley señalada como inconstitucional.¹⁶²

Opuesto al anterior, el sistema de control concentrado y abstracto, seguido en la Europa de la posguerra, depositó la protección de la Constitución, en un órgano determinado al que se denominó Tribunal o Corte Constitucional. Este modelo, de influencia Kelseniana, según Gascón, pretendió mantener en aquella época, la libertad política del parlamento¹⁶³.

Estos sistemas, en el ámbito del derecho mexicano, están contemplados en la CPEUM. La reforma en materia de derechos humanos del año 2011 -que ya se ha mencionado-, hace un reconocimiento de derechos, extendido no solo al contenido constitucional, sino también, al contenido de tratados internacionales; pero además, el artículo 1, obliga a la interpretación conforme de las normas relativas a derechos humanos y a la aplicación del principio pro-persona, lo que conlleva al control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, si atendemos a la noción de que la interpretación es una labor que llevan a cabo las personas encargadas de resolver cualquier controversia derivada de violaciones a aquellos derechos, lo que se fortalece con la obligación de todas las autoridades, para protegerlos y garantizarlos.

¹⁶² Gascón Abellán Marina, "Justicia Constitucional: La invasión del ámbito político" en *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio*, Tomo I, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, Coords. 1ª. Ed., México, IJ UNAM, 2008 pp. 687-710. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2555-la-ciencia-del-derecho-procesal-constitucional-estudios-en-homenaje-a-hector-fix-zamudio-en-sus-cincuenta-anos-como-investigador-del-derecho-t-i-teoria-general-del-derecho-procesal-constitucional>
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2555/93.pdf>

¹⁶³ Idem

Por otro lado, el mismo texto constitucional prevé mecanismos que se atribuyen a los tribunales de la Federación, para resolver las controversias que puedan surgir, por violaciones a derechos humanos y a las garantías contempladas para su protección, a través de normas generales, actos u omisión de la autoridad. Así mismo, contempla la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), para conocer sobre controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, cuyo objetivo es, en el caso de las primeras, resolver sobre la constitucionalidad de normas generales, actos u omisiones de autoridad y para el caso de las segundas, resolver la posible inconstitucionalidad de una norma de carácter general¹⁶⁴.

Al respecto, cabe decir que en la tesis 18/2012 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), se concluyó que los jueces, tanto federales como del orden común, pueden inaplicar aquellas normas que consideren contrarias a la Constitución o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dejando la declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, en manos de los jueces constitucionales¹⁶⁵.

En este sentido, podemos ver que en el derecho mexicano, el control de constitucionalidad se puede ejercer de manera difusa, pero la determinación de inconstitucionalidad de la norma, queda únicamente en manos de la Suprema Corte de Justicia.

Esta afirmación, según Giancarlo Rolla, deja claro que “el recurso de amparo mexicano es netamente distinto del control de constitucionalidad de las leyes”, ya que la competencia de los jueces que deciden sobre lesiones a derechos

¹⁶⁴ Estas figuras se contemplan en los artículos 103 y 105 fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente y se conocen, en orden de mención, como Juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, teniendo como una de sus diferencias, la titularidad de su ejercicio, pues el primero puede promoverse por cualquier persona, mientras que los últimos dos, solo pueden iniciarse por distintos sectores del ámbito estatal.

¹⁶⁵ Tesis 1a./J. 18/2012 (10a.) de rubro CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011), Registro 2002264, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, página 420. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002264>

individuales, excluye la facultad para determinar de manera general, la inconstitucionalidad¹⁶⁶.

En opinión de la que escribe, el juicio de amparo, es un mecanismo que debe considerarse como medio de control constitucional, ante la posibilidad de promoverse en contra de leyes opuestas a ese orden y lograr que éstas no se apliquen, aunque no se decrete su inconstitucionalidad. Así mismo, es el mecanismo jurisdiccional de protección de derechos humanos y por ello constituye una garantía para lograr su eficaz concreción, al encontrarse estos también reconocidos en el texto Constitucional.

Lo anterior es así, porque como se ha reflexionado, al vulnerarse un derecho humano reconocido en la constitución, mediante una norma, acto u omisión, en realidad hay una transgresión a ésta y, en consecuencia, puede activarse cualquiera de los mecanismos señalados, según sea el caso y alcance competencial.

Cabe señalar que al resolver la contradicción de tesis 293/2011, la SCJN determinó que “una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, las normas de derechos humanos que aquel contenga se integran al catálogo de derechos que funciona como parámetro de control de regularidad constitucional y, por tanto, forman parte del conjunto normativo que goza de supremacía constitucional”¹⁶⁷

Bajo este orden de cosas, señalar en el orden Constitucional las obligaciones, competencias y atribuciones de las autoridades, así como reconocer derechos humanos de manera extensiva a los tratados internacionales, que delimitan su

¹⁶⁶ Rolla, Giancarlo, *La Tutela de los Derechos Constitucionales*, 1ª. ed., 2013, Porrúa, México, p. 69.

¹⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Extracto de la Contradicción de Tesis 293/2011, Dirección General de Derechos Humanos, México, 2013. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20CT293-2011%20DGDH.pdf>

contenido normativo, o por lo menos su contenido esencial, conlleva a considerar que las garantías pueden ir desde lo legislativo y lo administrativo hasta lo judicial, que como en materia penal, es deseable que sea de última ratio, pues en el ideal de un estado democrático, las normas y las políticas públicas son las primeras herramientas para lograr la eficacia de los derechos. No obstante, como se ha mencionado de manera reiterada, ante la violación o el incumplimiento, es necesario acudir a la vía jurisdiccional, activando los mecanismos de control constitucional.

De esta forma, si atendemos a lo dicho por Ovalle Favela respecto a que “el concepto de garantías constitucionales es básicamente de carácter procesal, y comprende todas las condiciones necesarias para el ejercicio y la defensa de los derechos humanos ante los tribunales, a través del proceso”¹⁶⁸, podremos concluir que los instrumentos previstos en el orden mexicano, constituyen los medios de protección constitucional de aquellos derechos.

Sin embargo, dado que, como se dijo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad deben impulsarse por órganos de gobierno (y que su naturaleza es de control constitucional), para este trabajo, analizaremos únicamente al juicio de amparo, como una garantía a la que podemos llamar constitucional, institucional o jurisdiccional, que se puede ejercer para la judicialización o exigencia por vía judicial de derechos sociales.

2.2.2 Procedencia del juicio de amparo ante violaciones a derechos sociales

De manera paralela a los cambios ocurridos en el orden Constitucional mexicano, en el año 2013 surgió la llamada nueva Ley de amparo, que en realidad se venía construyendo tiempo atrás, dadas las múltiples reformas que el ordenamiento

¹⁶⁸ Ovalle, Favela, José, “Derechos Humanos y Garantías Constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 49, No. 46, México, Mayo/Agosto 2016. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200149

había sufrido y la necesidad de un cambio en el proceso que conoce la vulneración de derechos humanos.

A decir de Fix Zamudio y Valencia Carmona, en noviembre de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación creó la Comisión de Análisis de propuestas para una nueva Ley de Amparo, cuyo primer anteproyecto se presentó en el año 2000, mientras que el segundo anteproyecto se aprobó por el Pleno de la Corte en el año 2001; sin embargo, fue hasta abril de 2013, que se aprobó la nueva Ley y se hicieron adecuaciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación¹⁶⁹.

En el segundo anteproyecto mencionado, según el Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, se propuso la ampliación del juicio de amparo para asegurar su procedencia por la afectación de garantías sociales y derechos humanos establecidos en tratados internacionales.¹⁷⁰

Cabe señalar, que si bien la Constitución ya reconocía derechos sociales, su protección efectiva se encontraba relegada, pues el juicio de amparo se empleaba regularmente para la protección de derechos de corte individual.

Es así, que la introducción en la Constitución, de principios como la interpretación conforme, el principio pro persona, el reconocimiento de derechos convencionales, la universalidad, la progresividad, la interdependencia, las obligaciones estatales, la igualdad y la no discriminación, así como la distinción entre garantías y derechos humanos, entre otros, consolidaron el rango fundamental de los derechos sociales, haciéndolos exigibles en instancia judicial.

¹⁶⁹ Fix Zamudio, Héctor, Valencia Carmona, Salvador, *Las Reformas en Derechos Humanos, Procesos colectivos y Amparo como nuevo Paradigma Constitucional*, 3ª. ed., UNAM, Porrúa, México, 2015, pp. 65-67.

¹⁷⁰ Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, Nueva Ley de Amparo, Agosto de 2003, México. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1704/Ley_Amparo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

El efecto de lo anterior sobre el juicio de amparo, fue la extensión de su ámbito de protección, además de que adquirió características y elementos distintos, para considerarlo actualmente como:

“Un medio de control de la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad de los actos, normas y omisiones que provienen de las autoridades y de los particulares que actúan como autoridades, el cual se sigue en forma de juicio ante los Tribunales Federales y que se ha considerado como el recurso efectivo a que se refiere al artículo 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”¹⁷¹

Esto es así, porque en la parte *in fine* del artículo 1 de la Ley de Amparo, se establece que: “El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley”, mientras que la fracción I detalla el alcance de la protección frente a violaciones a derechos humanos y sus garantías.

De Paz González fortalece esta visión, al afirmar que con esta nueva Ley,

“El amparo se convierte en un procedimiento constitucional que revisa la regularidad formal y material de actos u omisiones del poder público o privado, que hayan tenido o tengan efectos inminentes de lesión o desconocimiento a los derechos humanos previstos en la Constitución y los tratados internacionales”¹⁷².

Así las cosas, nos encontramos que en términos jurídicos, no queda duda acerca de la justiciabilidad de los derechos sociales, pero sobre todo, de la procedencia del amparo para hacerlos exigibles en la vía judicial. El alcance de protección de este juicio sobre violaciones a derechos humanos, contiene a las que deriven de

¹⁷¹ Campuzano Gallegos, Adriana, Manual para entender el juicio de amparo, 3ª. Ed., Thomson Reuters, México, 2017, p. 1.

¹⁷² De Paz González, Isaac, *Ibidem*, p. 385.

normas, actos u omisiones que vengan de autoridades o incluso de particulares cuando realicen funciones atribuidas o autorizadas por éstas, lo que incluye, por ejemplo, a las empresas que prestan servicios públicos asociados a derechos como el acceso al agua o aquellas que ofrecen servicios educativos.

Actualmente, los derechos sociales son objeto de protección directa, por lo que no solo se puede obtener una resolución judicial que restituya los derechos violentados o que exija la implementación de acciones que los garanticen, sino que se ha iniciado el desarrollo de precedentes jurisprudenciales, que amplían la interpretación de su contenido y alcance y fomentan una nueva cultura en torno a su exigencia.

La implementación de acciones para la defensa de derechos sociales, ha evolucionado. En poco tiempo se han desarrollado criterios y se han dictado sentencias que se consideran emblemáticas, al resolverse temas que en otro momento quizá se hubieran desechado. Con la intención de mostrar estos avances, presentaré algunas resoluciones que nos servirán para analizar los nuevos conceptos y criterios reconocidos en la CPEUM y en la LA.

Tenemos en primer lugar, el antecedente de un juicio de amparo promovido por violaciones al derecho a la salud, en relación con los servicios de salud reproductiva, en el que la quejosa manifestó haber solicitado al ISSSTE, el ingreso a un programa de reproducción asistida, que le fue negado por exceder la edad señalada como límite. En la resolución inicial, la concesión del amparo fue parcial, por lo que la agraviada acudió a la revisión, solicitando el decreto de medidas de satisfacción a su favor, por el daño causado.

Bajo el expediente 619/2017¹⁷³, al resolver la segunda Sala sobre la revisión, con el Ministro Medina Mora como ponente, se analizó la viabilidad del juicio de

¹⁷³ Amparo en revisión 619/2017, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesión de 29 de Noviembre de 2017. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=218586>

amparo para determinar una compensación y se expuso que este juicio es un proceso de carácter sumario, cuya finalidad es restitutoria, además de que la sentencia no puede prejuzgar sobre la responsabilidad civil que pudiera derivar de la autoridad, misma que debe ser determinada en el proceso que la Ley establezca para ello y que puede consistir, según el derecho comparado, en un juicio de responsabilidad civil o de responsabilidad patrimonial, ya que la Ley de amparo no contempla la facultad para decretar medidas de satisfacción, sin que pase desapercibido el incidente denominado de cumplimiento sustituto¹⁷⁴, que aplica únicamente bajo ciertos parámetros y para casos concretos y excepcionales en los que la restitución sea imposible.

Así mismo, a la quejosa le fue concedido el amparo por lo que hizo a su derecho a la salud, ordenándose a la Institución, que realizara su valoración física y la incluyera en el programa, si de los resultados se consideraba que era candidata para reproducción asistida, excluyéndola de los criterios de edad establecidos en el manual General de Procedimientos que se pretendió aplicar en su caso.

Como podemos notar, en el caso en comento, la Sala concluyó que fue violentado el derecho a la salud, por lo que ordenó su valoración y posible ingreso al programa y con ello consideró que el derecho había sido restituido, negando en consecuencia, la posibilidad de medidas de reparación. ¿Cómo podemos entonces afirmar que en este caso, hubo progreso en la protección de derechos sociales? Para responder, vamos a destacar varias cuestiones:

Recordemos que la demanda se admitió por violaciones al derecho a la salud, en relación con los servicios de salud reproductiva. En México, el derecho a la salud se adicionó al artículo 4 de la CPEUM en el año 1983, remitiendo el establecimiento de bases y modalidades a una Ley que se publicó un año después y en la que el propósito de la protección a la salud, era que todos los habitantes

¹⁷⁴ El incidente de cumplimiento sustituto está previsto en el artículo 204 de la Ley de Amparo, mientras que en el numeral 205 se detallan los dos supuestos de su procedencia.

gozaran de prestaciones o servicios básicos, como la atención médica, la salud pública y la disponibilidad de medicamentos¹⁷⁵.

En el rubro de atención materno infantil, se incluían medidas para el cuidado del embarazo, el parto y el puerperio y la atención del niño, mientras que en el rubro de planificación familiar, ésta se dirigía en mayor medida a la promoción de programas de planificación y educación sexual, dejando el tema de infertilidad humana, para el apoyo y fomento de la investigación.

Resulta evidente pues, que el enfoque en materia de salud carecía de principios sobre salud reproductiva en relación con la reproducción asistida e incluso al día de hoy, la regulación sobre el tema, está pendiente, pues solo se tocan algunos aspectos a través del Reglamento de la Ley General en Materia de Investigación para la Salud, el cual contiene diversas limitantes.¹⁷⁶

La ausencia de atención en el tema, es una cuestión que encontramos también en la esfera internacional, si consideramos que el primer caso ante la CIDH relativo a la reproducción asistida, se resolvió en el año 2012¹⁷⁷.

En razón de los factores descritos; es decir, la falta de regulación sobre la reproducción asistida y el enfoque de protección del derecho a la salud, podríamos pensar que el caso en cuestión, en otro momento, no habría prosperado. Sin embargo, en atención a los principios de igualdad, no discriminación, la

¹⁷⁵ Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 1984, Decreto por el que se expide la Ley General de Salud. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4652777&fecha=07/02/1984

¹⁷⁶ Brena, Sesma, *La fecundación in vitro en el sistema interamericano de justicia. Implicaciones para México*, 1ª. ed., IJ UNAM., México, 2019, pp. 103-121. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5644-la-fecundacion-in-vitro-en-el-sistema-interamericano-de-justicia-implicaciones-para-mexico>

¹⁷⁷ Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sesión de fecha 5 y 6 de septiembre de 2012. El tema central consistió en la prohibición del Estado para practicar la fecundación in vitro. La Corte determinó que dicha prohibición debía quedar sin efectos, para que las personas quedaran en facultad de acudir a la reproducción asistida sin encontrar impedimentos en el ejercicio de su derecho. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

obligatoriedad para aplicar el derecho convencional, la interpretación conforme y el principio pro persona, que resultaron de enorme relevancia, la resolución concedió el amparo en los términos señalados.

Por otro lado, en la misma resolución, se hizo referencia al incidente denominado de cumplimiento sustituto, el cual tuvo su origen en la LA de 2013, como un mecanismo que fortalece el objeto del juicio de amparo, como el medio para lograr la restitución de derechos, pero que, ante la imposibilidad para dejar las cosas en el estado en que se encontraban, procura una reparación o indemnización al quejoso¹⁷⁸.

Esta figura, se concibe dentro de la obligación de reparar, contemplada en el artículo 1 de la CPEUM, en el ámbito de competencia de las autoridades, por lo que si bien el amparo es esencialmente restitutorio, con la finalidad de proteger derechos humanos y sus garantías, ante una situación de imposible restitución, se aplica una medida que pueda resarcir el daño sufrido y no quede impune el acto violatorio.

Así las cosas, en el asunto analizado, es evidente el enfoque de derechos humanos y la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación, además de que el derecho a la salud se extiende a la salud reproductiva y aunque en el caso no se decretaron de manera específica medidas de compensación, por considerar que el derecho fue restituido, se analizó el alcance del incidente de cumplimiento sustituto, el cual abre las puertas a la autoridad judicial para ordenarlas, en caso necesario.

¹⁷⁸ “A través de este incidente se busca indemnizar al quejoso por la afectación patrimonial sufrida, lo que si bien implica un protección limitada de los gobernados y del orden constitucional, se justifica por las propias circunstancias en que procede”. Flores Díaz, Irma Leticia, Cumplimiento y ejecución de sentencias de amparo en Cuadernos de trabajo. Serie verde. Metodología del trabajo Judicial, No. 1, 1ª. ed., 2014, instituto de la Judicatura Federal, IJ UNAM, p. 23. Disponible: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5337-cumplimiento-y-ejecucion-de-sentencias-de-amparo-cuadernos-de-trabajo-serie-verde-metodologia-del-trabajo-judicial-1-2014-coleccion-instituto-de-la-judicatura-federal>

Un segundo caso, relacionado con derechos sociales, es el identificado como Amparo en revisión 289/2020, en el que inicialmente se promovió amparo indirecto por violaciones al derecho a un medio ambiente sano –uno de los derechos más rezagados en cuanto a su justiciabilidad-. Como antecedente tenemos que la autoridad municipal autorizó la tala de 16 árboles en una escuela, argumentando razones como el crecimiento de raíces que generaban riesgo y la supuesta obstrucción para el funcionamiento del sistema de alarma sísmica que se iba a instalar¹⁷⁹.

El quejoso se enteró por medio de redes sociales (Facebook) que se talarían los árboles e interpuso de inmediato el amparo. El juez determinó el sobreseimiento del caso, al considerar que no se acreditaba el interés legítimo del quejoso. En su análisis, detalló que no se acreditaba una afectación directa, pues aquél no vivía en la zona en la que se ejecutaría el acto, por lo que la preocupación por la tala de árboles, lo colocaba en el supuesto de un interés simple.

En revisión, la Segunda Sala, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas, razonó, entre otras cosas:

a) Que de acuerdo a la contradicción de tesis 111/2013, el Pleno determinó que el interés legítimo debe ser producto de la labor cotidiana de los jueces, toda vez que no se encuentran ante un concepto acabado, en virtud de que la definición de sus elementos se desarrolló con el fin de diferenciarlo de otros tipos de interés, pero no por ello debe limitarse su alcance

b) Que en el caso específico del medio ambiente, es complejo prever y probar los efectos que los actos u omisiones pueden producir, por lo que debe atenderse al principio de precaución, en el que es suficiente un principio de prueba, pero

¹⁷⁹ Amparo en revisión 289/2020, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesión de 13 de Enero de 2021. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=27192>

además, debe realizarse un escrutinio de flexibilidad y razonabilidad a la luz de los principios *pro actione* y *pro persona*.

Siguiendo estas reflexiones, la autoridad revisora ordenó revocar la sentencia que ordenó el sobreseimiento, concediendo el amparo y protección al quejoso, con efectos de ejecución de un plan de restauración forestal, acompañado de evidencia de trabajo y monitoreo en un plazo determinado.

Este caso, nos permite estudiar brevemente la figura del interés legítimo, como un elemento que trasciende a las limitaciones que imponía el interés jurídico, que aun cuando subsiste, puede obviarse en asuntos en los que se alegan violaciones a derechos sociales, derechos colectivos o intereses difusos¹⁸⁰.

En relación con estos derechos o intereses llamados difusos o colectivos, a modo de contrastar los criterios utilizados para resolver controversias como la antes descrita, en donde aquellos se invocaban, comenzaré por referir lo razonado por el Pleno de la SCJN, antes de la reforma Constitucional de 2011 y la nueva LA de 2013, al resolver el amparo en revisión 435/96 promovido por la Fundación Mexicana de Educación Ambiental, A.C.

En esa época, el Tribunal Pleno de la SCJN reconoció que la comunidad es titular de derechos colectivos; sin embargo, en la resolución del amparo 435/96, argumentó que el objeto social de la fundación, consistente en la protección de la naturaleza y la calidad del medio ambiente, no acreditaba la existencia de un derecho subjetivo jurídicamente tutelado por la Ley, por lo que no se actualizaba la

¹⁸⁰ Aunque existe cierta controversia respecto a llamarlos derechos o intereses difusos o colectivos, su distinción radica en su titularidad, ya que trascienden a la esfera individual; es decir, que estamos frente a un derecho o un interés indivisible, porque pertenece a un grupo de personas, que aunque pueda no ser identificable y no exista entre ellas un vínculo específico, pueden resultar afectadas por un hecho o acontecimiento en particular y en consecuencia, se violenta un derecho que les es común. Léase al respecto a Gidi, Antonio en *Las acciones colectivas y de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales. Un modelo para países de derecho civil*. IJ UNAM. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1337-las-acciones-colectivas-y-la-tutela-de-los-derechos-difusos-colectivos-e-individuales-en-brasil>

facultad de exigencia y la supuesta obligación correlativa de la autoridad y con ello, se encontraban meramente frente a un interés simple.

Este asunto, en su momento, derivó en una tesis jurisprudencial que si bien reconocía el interés colectivo frente a la afectación de derechos ambientales, señalaba que el interés jurídico para promover el amparo en contra de leyes en esa materia, correspondía únicamente a la comunidad como titular de los derechos colectivos y no a una asociación que no los representaba¹⁸¹.

Como se puede observar, en el amparo en cuestión y bajo el criterio que en ese momento imperaba, el concepto de interés legítimo se encontraba ausente y la exigencia del interés jurídico, limitaba la procedencia de las acciones, lo cual ha sido modificado a partir de las reformas mencionadas, al posibilitar la obligación de garantizar todos los derechos, a todas las personas.

Sobre este tema, Fix Zamudio y Valencia Carmona comentan que el ejercicio de la garantía jurisdiccional se amplía, al permitir que en algunas situaciones, deje de ser necesario el agravio personal y directo¹⁸².

Campuzano Gallegos, por otro lado, al definir al interés legítimo, reflexiona sobre los beneficios que una persona o un grupo de personas pudieran obtener, si las autoridades se apegaran a lo establecido en el orden jurídico¹⁸³.

De igual forma, Ferrer Mac Gregor destaca que este tipo de interés, faculta a las y los gobernados para exigir tanto el respeto de las normas, como la reparación

¹⁸¹ Tesis aprobada con el número CXI/1997, en sesión privada del Pleno de la SCJN con fecha 16 de Junio de 1997. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, tomo V, México, 1997, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 156-157. http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST/SJFG_1997/PUER593/PUER593.pdf

¹⁸² Fix Zamudio, Héctor, Valencia Carmona, Salvador, *Idem*, p. 83.

¹⁸³ Campuzano Gallegos, Adriana, *op.cit.*, p. 4.

correspondiente, en caso de que, por su inobservancia, se les causare algún perjuicio¹⁸⁴.

Los criterios antes mencionados, resultan coincidentes por lo que hace a los beneficios que la inclusión del interés legítimo representa para la protección y defensa de los derechos humanos, criterio que en nuestra opinión, resulta de enorme utilidad para la exigencia de derechos que no solo generan afectaciones individuales, sino también colectivas.

Podemos ver entonces, que la materia ambiental se reconoce como un derecho social, que ha cobrado enorme relevancia en los últimos tiempos, por lo que la interpretación que se hace acerca del interés legítimo, cuando se presenta una demanda por violaciones a este derecho, resulta de gran trascendencia, pues aunque la vulneración al ambiente pueda ser real, el examen que él o la juzgadora realicen sobre la legitimación para promover el juicio, puede concluir en un sobreseimiento.

Así, al analizar el amparo en revisión 435/96 y el criterio con el relacionado, que limitaba la legitimación para demandar el daño ambiental y posteriormente, analizar el amparo en revisión 289/2020, en donde la Sala ordena un plan de restauración forestal que debe ser monitoreado, ante la demanda de un ciudadano por la tala de árboles en su ciudad, podemos dar cuenta de la evolución en la noción de legitimación para actuar en el juicio de amparo, tratándose de derechos o intereses difusos o colectivos, como lo es el medio ambiente, en donde además comienzan a desarrollarse principios como el denominado *in dubio pro natura*.

¹⁸⁴ Ferrer Mc Gregor, Eduardo, "Amparo Colectivo en México: Hacia una reforma Constitucional y Legal" en *La protección Orgánica de la Constitución, Memorias del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Ferrer Mc Gregor y Danes Rojas (coords)1a. ed., IJ UNAM, México, 2011, p. 358. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3047-la-proteccion-organica-de-la-constitucion>

Este principio, -que fue aplicado en el caso de lagunas del carpintero ya mencionado en esta investigación-, es considerado por Olivares y Lucero “como un estándar de comportamiento para todas las personas -en general-, y los órganos del Estado -en particular-, que ante la posibilidad de elegir entre varias medidas, acciones o soluciones posibles, en un caso concreto, deben optar por aquella que tenga un menor impacto en el medio ambiente”¹⁸⁵.

Actualmente, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, es tema de discusión. Sin embargo, algunas resoluciones han ponderado su protección, desde una visión más amplia. En el amparo en revisión 289/2020, por ejemplo, se consideró que aun cuando el quejoso no vivía en las inmediaciones del lugar en el cual se realizó la tala de árboles, si vivía en la Ciudad y de alguna manera, el acto realizado, generaba un perjuicio a la naturaleza, por lo que se ordenó la reforestación, como una forma de reparación del daño ambiental.

Debe advertirse con lo anterior, que al resultar imposible restituir el derecho violentado, en realidad se produce un efecto reparatorio, que aunque no se traduce en una indemnización pecuniaria, compensa o intenta compensar el daño causado al medio ambiente y no al quejoso, toda vez que no hay un agravio personal y directo, sino la violación a un derecho, que afecta a una generalidad.

De ahí que esta resolución de amparo, es un ejemplo y precedente, de que el concepto de interés legítimo es un concepto inacabado y debe analizarse por el juzgador, a la luz de los hechos que se le plantean.

A la par del concepto de interés legítimo, en relación con los derechos sociales y su exigibilidad a través del juicio de amparo, resulta sustancial abordar el concepto

¹⁸⁵ Olivares, Alberto y Lucero, Jairo. “Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente. *Ius et Praxis*” [online]. 2018, Vol.24, Número 3 pp.619-650. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000300619&lng=es&nrm=iso

de amparo colectivo, toda vez que, tal como lo establece la CPEUM en la fracción I del artículo 107, se considera parte agraviada, a todo aquél que aduce ser titular de un interés legítimo, sea éste individual o colectivo.

Conforme con esto, es necesario precisar que hay derechos que nos corresponden como parte de una colectividad, aunque podamos ejercerlos de manera individual; esto es, que al actualizarse el daño a un derecho subjetivo, como puede ser el medio ambiente sano, una persona puede acudir al juicio de amparo en defensa de ese derecho de naturaleza colectiva, cuyos efectos van a beneficiar a todo un grupo.

Al respecto, la SCJN determinó mediante jurisprudencia, que aunque hay diferencia entre los intereses difusos y los intereses colectivos; en ambos casos, ninguna persona es titular de un derecho al mismo tiempo, por lo que “todos los miembros de un grupo cuentan con interés legítimo para promover el juicio de amparo indirecto, en tanto que se hace valer un interés común y, la decisión del conflicto se traducirá en un beneficio o, en su caso, en un perjuicio para todos y no sólo para quienes impugnaron el acto”¹⁸⁶.

Es importante mencionar que la CPEUM reconoce el ejercicio de las acciones colectivas, cuya tramitación y alcance se detalla en el Código Federal de Procedimientos Civiles como un proceso que se distingue por la búsqueda de una reparación; a diferencia del juicio de amparo, que como ya se dijo, tiene efectos restitutorios y su fin esencialmente, corresponde al control constitucional y a la protección de derechos humanos.

En consecuencia, podemos determinar que en el juicio de amparo, la defensa de derechos colectivos, procede mediante la figura del interés legítimo, por lo que,

¹⁸⁶ Tesis XI.1o.A.T.J/10 (10a.) de rubro INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, Registro 2012613, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, página 2417. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012613>

aun cuando no exista disposición legal específica sobre la tramitación del llamado amparo colectivo, se entiende que estamos frente a este, cuando es posible identificar al grupo afectado y a la propia afectación y, en consecuencia, se produzca, mediante el fallo, un beneficio colectivo. Es necesario enfatizar, que la identificación del grupo afectado, está asociada a derechos o intereses colectivos, no a intereses difusos, por lo que no se trata de sinónimos.

Al respecto, resulta ilustrativo el amparo en revisión 241/2018 conocido por la Segunda Sala, con el ministro Alberto Pérez Dayán como ponente, en el que se precisó que la protección extendida a personas que no formaron parte de un juicio de amparo en el que se dirimieron intereses colectivos o difusos, no vulnera el principio de relatividad de las sentencias, al tratarse de una consecuencia indirecta de la naturaleza de la violación que se reclama, en tanto que se trata de intereses atribuibles a un grupo y por tanto, que resultan indivisibles.

El fondo del asunto estaba relacionado con unas modificaciones al Estatuto Orgánico del Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad –CONADIS- en las que no se había cumplido con el proceso para su aprobación. La acción del amparo se promovió por una asociación civil denominada Consejo Consultivo para las Personas con Discapacidad, A.C a la que le fue concedido el amparo, por lo que se ordenó a la autoridad responsable, abrogar el estatuto; sin embargo, con posterioridad se demandó la repetición del acto reclamado, al publicar la autoridad, una convocatoria para la integración de la Asamblea Consultiva, en términos del estatuto que el juzgado había ordenado que fuera abrogado.

En ambos casos, el argumento de la autoridad para que el juzgado determinara la improcedencia de los juicios, se centró en la falta de legitimación de la asociación, pero, de mayor relevancia para el tema que ahora abordamos, fue el relacionado con la aparente violación al principio de relatividad de la sentencia, por lo que

correspondía a la Sala determinar, entre otras cuestiones, si la procedencia del juicio de amparo transgredía indebidamente ese principio.

En el análisis que la Sala hizo sobre este tópico -que por su relevancia transcribiremos-, se lee lo siguiente:

“En tratándose de la protección de un interés legítimo, sea colectivo o difuso, se pretenden revertir actos u omisiones por parte de las autoridades estatales, cuyos efectos perniciosos, en términos constitucionales, impactan a todo un grupo, categoría o clase en su conjunto; por lo que sería contradictorio negar el acceso a dicho recurso efectivo, aduciendo precisamente que, de concederse el amparo se beneficiarían a terceros ajenos a la controversia constitucional y por ende, se vulneraría el principio de relatividad de las sentencias de amparo... Es por ello, que, ante el peso de los principios de interpretación más favorable para la persona y de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva... debe ceder la concepción “purista” o “absolutista” del principio de relatividad... en tanto que ello implicaría pretender individualizar lo que, por su propia naturaleza, es indivisible por resultar atinente a toda una colectividad determinada”¹⁸⁷.

El criterio vertido por el ministro, concluyó en la publicación de una tesis aislada, en la que se refieren modulaciones al principio de relatividad de la sentencia, cuando se acuda a juicio en ejercicio de un interés legítimo de naturaleza colectiva¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Amparo en revisión 241/2018, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Sesión de 27 de Junio de 2018, pp. 29-30.

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-06/AR-241-2018.pdf

¹⁸⁸ Tesis 2a. LXXXIV/2018 (10a.) de rubro SENTENCIAS DE AMPARO. EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD ADMITE MODULACIONES CUANDO SE ACUDE AL JUICIO CON UN INTERÉS LEGÍTIMO DE NATURALEZA COLECTIVA. Registro 2017955, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, libro 58, Septiembre de 2018, Tomo I, página 1217 <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017955>

El principio de relatividad a que se refiere la tesis, requiere un análisis detallado, del que nos encargaremos más adelante, en virtud de que, como veremos en algunos casos, los efectos de la sentencia, causan efectos que benefician a una colectividad, por lo que, en nuestra opinión, efectivamente, cuando se protege un derecho de naturaleza colectiva, no puede limitarse a la esfera del natural, si el deber de la autoridad jurisdiccional, es velar su cumplimiento.

Como se mencionó con antelación, la interposición de juicios de amparo en la defensa de derechos sociales a partir del nuevo paradigma constitucional, ha generado la producción de resoluciones y criterios bajo una perspectiva distinta. Los conceptos incorporados, han mostrado su utilidad en muchos casos y existen antecedentes de verdaderos casos paradigmáticos, como el de Mini Numa y el derecho colectivo a la salud o el de las comunidades mayas contra Monsanto, que resultaría complejo detallar en este trabajo¹⁸⁹.

En este nuevo constitucionalismo, se vislumbra la posibilidad de exigir derechos sociales bajo una perspectiva distinta, en la que por ejemplo, de acuerdo con los casos señalados, por medio de una orden judicial, se puede acceder a un programa de reproducción asistida; se puede también lograr la reforestación de

¹⁸⁹ Mini Numa es una comunidad mixteca del Estado de Guerrero, que vive en condiciones de extrema pobreza y en donde se carecía de instalaciones hospitalarias cercanas. Ante la falta de respuesta a diversas solicitudes para suplir esta deficiencia, se apoyaron del Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, por lo que a través del Amparo indirecto 1157/2007, radicado en el Juzgado Séptimo de Distrito del Estado de Guerrero, obtuvieron sentencia favorable por violaciones a su derecho a la salud, en la que se ordenó, entre otras cosas, generar las condiciones para la construcción y debido funcionamiento de un centro de salud.

El caso de las Comunidades Maya vs Monsanto dio origen a la promoción de diversos amparos, por Organizaciones indígenas de Campeche y Yucatán, en donde se dirimieron derechos como la propiedad colectiva, el derecho a la consulta y la protección del ambiente, en relación con el permiso para la siembra de soya genéticamente modificada. La Segunda Sala de la SCJN determinó que se trataba de un proyecto de impacto ambiental significativo, que sí existía interés jurídico de los quejosos y que las comunidades indígenas tienen derecho a la consulta previa. Para mayor detalle se pueden consultar los Amparos en Revisión 198, 410/2015, 498/2015, 499/2015 y 500/2015. Las sentencias pueden ser consultadas en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE) del Consejo de la Judicatura Federal, así como en el apartado de sentencias más relevantes. Disponible

en: <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>

https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/buscadores-juridicos/sentencias-relevantes-en-materia-de-derechos-humanos/1299?field_tema_value=&field_sinopsis_value=&page=2

una zona en la que indebida o indiscriminadamente, talaron árboles y se puede ordenar la construcción de un centro de salud.

Resulta pues innegable, que en el marco jurídico mexicano, la justiciabilidad de derechos sociales ha sido posible a través del juicio de amparo, en el que se han emitido resoluciones alentadoras. No debemos perder de vista, pese a ello, que este juicio es un mecanismo que requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y exigencias procesales y cuya ejecución de sentencias ha demostrado debilidades -tema central de la investigación-, además de que las y los juzgadores, suelen diferir en sus interpretaciones y razonamientos, lo que genera resoluciones que caminan en sentido contrario a las que aquí analizamos, sobre todo, en el análisis de la legitimación activa, que más adelante abordaremos.

2.3 El amparo indirecto en la protección del derecho humano al agua.

Hemos examinado hasta aquí, que el juicio de amparo se erige como el recurso efectivo a que hace referencia el derecho internacional de los derechos humanos, para exigir su restitución en caso de violación, y, aunque el texto Constitucional no lo señale de manera expresa, lo reconoce como el instrumento para dirimir controversias que se susciten por violaciones a estos derechos, circunstancia que lo convierte en el mecanismo procesal de amplio alcance, al que se acude para su protección y garantía judicial.

El contenido de la LA vigente nos da cuenta del juicio de amparo, como la posibilidad de agotar la última instancia, cuando se presuman violaciones a derechos humanos, con motivo de una sentencia que pone fin al juicio, En este caso, estamos frente al llamado amparo directo. Así mismo, este juicio se estatuye como la opción inmediata, cuando aquellos derechos se afecten mediante normas generales, actos u omisiones, siendo procedente, el amparo indirecto.

En relación con lo anterior, Campuzano Gallegos advierte que “la vía indirecta permite reclamar actos de cualquier autoridad, de cualquier naturaleza y dictados

en cualquier contexto, con exclusión de aquellos que solo pueden combatirse por medio del amparo directo, los cuales provienen de Tribunales”¹⁹⁰.

En este orden de cosas, podemos deducir que ambas vías resultan procedentes en el análisis de constitucionalidad y respeto a los derechos humanos; sin embargo, elementos como la naturaleza de los actos –u omisiones-, la autoridad que los emite y la autoridad que los conoce, determina a cuál de ellas es adecuado acudir.

En ambos casos, como señala De Paz González, el juicio de amparo, limita o modula al poder político y la arbitrariedad judicial y, en consecuencia, incide en la gobernabilidad del Estado, al supeditar a las autoridades y particulares, al orden Constitucional¹⁹¹.

En ese sentido, es claro que cuando un derecho humano se estime vulnerado, acudiremos al juicio de amparo para exigir su restitución; sin embargo, es necesario ampliar el panorama respecto al tipo de proceso que debe iniciarse, para el caso de violaciones a derechos en particular, como lo es el denominado derecho humano al agua, que en apartado anterior, señalamos, se caracteriza por su contenido social.

El DHA, se encuentra estrechamente vinculado con la prestación del servicio público de agua potable, la cual se concibe, como aquella actividad tendiente a satisfacer una necesidad general, que requiere la intervención estatal.

En esa noción de servicio público, encontramos que la satisfacción de ciertas necesidades, que pueden llamarse básicas, se encuentra a cargo de la administración pública, quien puede solventarlas de manera directa o incluso, haciendo uso de intermediarios –cuya participación se discute, dado el cariz social

¹⁹⁰ Ibidem, p. 27.

¹⁹¹ Ibidem, p. 387.

del bien a garantizar-. En relación con ello, diversas Instituciones coinciden en los caracteres jurídicos esenciales de los servicios públicos, que se traducen en la generalidad, la igualdad, la regularidad y la continuidad¹⁹².

Lo cuestionable sobre esta idea del agua como un servicio, es que carece de perspectiva de derechos humanos. Acceder al líquido, va más allá de conseguir un bien y pagar por él, como ocurre dentro de una relación contractual. Y es que en México, este es el modelo a seguir.

El suministro de agua para uso doméstico por parte del ente estatal, deriva de la suscripción de un contrato unilateral entre el sistema operador o el concesionario y la persona beneficiaria del servicio, procedimiento que no se modificó al adicionarse el acceso al agua como un derecho humano. La regla es, que si recibes agua a través de la red pública, debes pagar por ella o por todo lo que conlleva que la recibas.

Esta idea de pagar para tener acceso al agua en su modalidad de uso doméstico, ha sido incluso confirmada por los órganos judiciales a través de sus resoluciones, en las que se concluye la constitucionalidad de normas que prevén la restricción del suministro, por falta de pago, como podrá verse en la resolución del caso que más adelante se detalla.

De acuerdo con Camacho y Casados, uno de los problemas de los Organismos Operadores del Sistema de agua potable, se asocia a la falta de cultura de pago, que debe ser fomentada para evitar el argumento de que el agua debe ser gratis¹⁹³.

¹⁹² En la "Guía para el desarrollo de Reglamentos para la prestación del Servicio de Agua Potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales" publicada por la CONAGUA, en participación con la SEMARNAT y el IMTA, se explican las características que definen la prestación de un servicio como público.

http://www.conagua.gob.mx/CONAGUA07/Publicaciones/Publicaciones/GDRPS_AguaPotable.pdf

¹⁹³ Camacho González y Casados Prior, realizan un análisis sobre la necesidad de regular los servicios públicos de agua potable y saneamiento, para lo cual identifican las debilidades de los Organismos Operadores, entre las que mencionan, la ausencia de una cultura de pago, p. 37-41.

En nuestra opinión, si bien, la infraestructura que permite el abastecimiento requiere presupuesto, el acceso al agua es una necesidad general, un recurso vital para la vida, un tema de seguridad nacional y un derecho humano reconocido, por lo que resulta obligado que se cuestione esa práctica contractual y se modifique el modelo, pues en todo caso, es deber del Estado generar los mecanismos que permitan el ejercicio real del acceso al agua para que se haga efectivo el derecho.

Es probable que la intención de los autores mencionados, sea generar propuestas para la mejora en las condiciones de la prestación del servicio, partiendo de lo que es una realidad. No obstante, seguir pensando en el suministro de agua como un servicio por el cual se paga, abona a la visión mercantilista y obstaculiza la oportunidad de colocar al derecho al agua en el mismo estatus de prestación en el que se encuentran, por ejemplo, el derecho a la educación o el derecho a la salud –sin entrar en la discusión de su calidad o deficiencia -.

Asociado a lo antes expuesto, merece especial atención la omisión legislativa en la materia, la cual ha extendido la ausencia de líneas de acción para la operación de los sistemas de agua potable, bajo un enfoque de derechos humanos, que determine cómo se va a garantizar el derecho, hasta dónde llega la obligación de suministro y bajo qué condiciones debe realizarse.

La realidad es, que con el modelo actual, la obligación Constitucional que tienen los municipios y/o ayuntamientos, de prestar el servicio de agua potable¹⁹⁴, se instituye como una garantía hacia el acceso al líquido. No obstante, la medianía en los términos de esa prestación, ha dado lugar a violaciones al derecho humano reconocido en los órdenes nacional e internacional, por lo que a fin de modificar la noción estricta de lo que es la prestación de un servicio público, además de la posibilidad de generar un nuevo esquema, es necesaria una ley reglamentaria

¹⁹⁴ El artículo 115 fracción III de la CPEUM señala las funciones y servicios a cargo de los municipios y en el inciso a) se detallan el servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales.

armónica con la adición Constitucional y el desarrollo de una nueva política de gestión del agua.

Análisis aparte merece el tema del agua para consumo humano, que se incluye en el marco constitucional, pero que en la realidad mexicana, está lejos de incluso reglamentarse, ante el ejercicio reiterado, aceptado y poco cuestionado de la compra de agua embotellada.

Acerca de ello, Pacheco Vega realiza una interesante investigación en la que califica la privatización del agua embotellada o agua para beber, como resultado de diversos factores; tales como ausencia de infraestructura, atribuible a la autoridad, la debilidad del marco regulatorio, la mercantilización del agua y la promoción estratégica dirigida hacia las personas, que lleva al consumo, explotación y embotellamiento del agua¹⁹⁵.

Sin embargo, aunque reconocemos que el consumo de agua embotellada es un grave problema, para efectos de esta investigación, el tema no será abordado, centrandó nuestro estudio en el agua para uso doméstico, ya que aunque al hablar de agua potable, debiéramos considerar que se trata también de agua para consumo, lo cierto es que en México, no existen las condiciones ni la confianza para afirmar que ello es posible.

Volviendo al tema del modelo actual relacionado con el suministro de agua por parte del Estado, bajo una visión de servicio público, es pertinente preguntarnos cuál es la trascendencia y/o repercusión de que el derecho humano al agua se conciba como una prestación con esas características.

¹⁹⁵ Pacheco Vega, Raúl, "Agua embotellada en México: de la privatización del suministro a la mercantilización de los recursos hídricos", Revista Espiral, estudios sobre Estado y Sociedad, México, 2015, Vol.22, Número63, pp.221-263. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652015000200007&lng=es&nrm=iso

Una posible respuesta, se asocia con el tipo de actos que suelen demandarse. Así, las violaciones alegadas, se relacionan con la falta de prestación del servicio, su deficiencia o la irregularidad en sus procedimientos y, si tenemos en cuenta que se trata de un servicio de naturaleza monopólica¹⁹⁶, la autoridad que los ejecuta o que omite el cumplimiento de una obligación, suele ser administrativa, sin que ello signifique que las autoridades legislativa y judicial queden fuera-.

El hecho de que el acceso al agua esté ligado a la construcción de infraestructura, a su mantenimiento, a normas de calidad, a medidas de conservación, entre otras cuestiones y que todo ello represente un costo en dinero, coloca en una situación delicada, su posibilidad de cumplimiento, por lo que al darse una omisión y/o una vulneración al derecho, por parte de la administración pública, el proceso *ad hoc*, es el juicio de amparo indirecto.

Recordemos además, que el DHA, forma parte de los llamados derechos individuales de incidencia colectiva y los derechos colectivos, que han sido discutidos en el seno de nuestro máximo órgano de interpretación, llegando a la conclusión de que todos los miembros de un grupo, tienen la posibilidad de promover el juicio de amparo indirecto en atención a la figura del interés legítimo, cuando pretendan defenderse de un acto de autoridad que se estime, afecta algún interés supraindividual¹⁹⁷.

Esto no significa que todos los juicios de amparo en materia de agua se ventilen en la vía indirecta, ya que por ejemplo, al ser procedente el juicio de nulidad en materia administrativa, cabe la posibilidad de llegar al amparo directo; claro es, que como antes se dijo, la autoridad demandada y la naturaleza de los actos son

¹⁹⁶ A decir de Camacho González y Casados Prior, la prestación del servicio público carece de enfoque de libre competencia, al no haber otros proveedores, aunado a que la existencia de controles es nula, incurriendo en un monopolio natural, que propicia condiciones negativas como pueden ser los cobros de tarifas que no corresponden a los estándares mínimos de calidad, p. 68-74.

¹⁹⁷ Para mayor referencia, consultar la tesis jurisprudencial con registro 2012613 de rubro Intereses difusos o colectivos. Su tutela mediante el juicio de amparo indirecto. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012613>

distintos y para efectos de este trabajo, en el que se pretende relacionar el efecto útil de la norma con el cumplimiento de la sentencia, resulta de mayor interés la exposición del amparo indirecto, por considerarse el proceso idóneo ante la vulneración directa de derechos humanos.

A pesar de ello, vale la pena mencionar al menos un antecedente de amparo directo, en el que se involucró el derecho humano al agua, para lo cual haremos referencia a un amparo directo en revisión que tuvo lugar en la Ciudad de México.

En el año 2016, un persona solicitó al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, la nulidad de una orden de restricción del servicio hidráulico y del crédito fiscal que originó dicha orden. En la resolución, se sobreseyó respecto al crédito fiscal, pero se declaró la nulidad de la orden de restricción, lo que llevó a las partes a promover el recurso de apelación, que conoció la Sala Superior y mediante el cual se confirmó la sentencia, lo que dio origen a la promoción del amparo directo, que conoció el Décimo tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer Circuito¹⁹⁸.

En la sentencia de amparo, el Colegiado analizó la constitucionalidad de los párrafos tercero y último del artículo 177 del Código Fiscal de la Ciudad de México, y tercero del numeral 90 de la Ley de Aguas de dicha entidad, que sirvieron como fundamento a la orden de restricción por falta de pago de un crédito fiscal, que se impugnó.

En su razonamiento, el Tribunal determinó que el cobro de derechos por suministro de agua para uso doméstico, atiende al servicio que presta la administración pública, considerando el costo que implica lograr la captación, conducción, saneamiento y distribución del líquido. Así mismo, señala que para

¹⁹⁸ Para detalles sobre el caso y su análisis en la resolución, léase el Amparo Directo en Revisión 5099/2017, cuya ponente fue la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-12/ADR-5099-2017.pdf

dar cumplimiento a la obligación de garantizar el acceso, se requiere establecer ciertas cargas solidarias a la ciudadana, como parte de un deber de colaboración, por lo que ante la falta de pago, procede la restricción, no como un acto de privación definitivo, sino como un acto de molestia que persistirá hasta en tanto se pague el adeudo y sin que ello represente una suspensión absoluta, sino restringida del suministro.

Finalmente, la autoridad señala que si se diera el caso de una restricción absoluta del suministro, el análisis se encontraría en la legalidad del acto y no en la constitucionalidad de la disposición, ordenando el amparo para efecto de que la Sala Superior dictara una nueva resolución en la que se determinara que el crédito fiscal si quedó acreditado, determinación que confirmó la Segunda Sala de la SCJN, al resolver el recurso de revisión.

Este argumento, nos deja clara una situación, que consiste en distinguir entre el análisis de legalidad y el de constitucionalidad, pues en el caso se demandaba la inconstitucionalidad de ciertos preceptos contenidos en leyes secundarias, que a criterio de la Sala, no se justificó, pues en diversos artículos de las mismas normas, aunque se contempla la restricción del servicio por falta de pago, se prevén procedimientos para determinar las causas que originaron el adeudo y para garantizar el acceso a un mínimo vital.

De cualquier manera, si nos planteamos el escenario de un posible acto por medio del cual la autoridad restrinja por completo el acceso al agua; la vía idónea para demandar la violación al derecho humano, sería el amparo indirecto.

En consecuencia, es indispensable identificar bajo qué supuestos procede esta vía y cómo se ha utilizado en los últimos tiempos para exigir la observancia del derecho, para lo cual en el siguiente apartado, haremos un análisis empírico sobre algunos procesos iniciados.

2.3.1 Procedencia del juicio de amparo indirecto. Principales causas demandadas.

La LA estipula en qué casos procede el juicio de amparo indirecto¹⁹⁹. Sin embargo, en términos generales, podemos decir que por esta vía, se puede demandar ante un Juez de Distrito, la emisión de normas y la realización de actos que vulneran el derecho humano al agua, o incluso, la omisión en la ejecución de acciones tendientes a garantizarlo.

En párrafos anteriores, concluimos que el acceso al agua está vinculado a la prestación de un servicio público, por lo que actos como el corte de suministro por falta de pago, el abastecimiento discontinuo o la distribución de agua sucia, entre otros, son atribuibles a los ayuntamientos municipales, a los organismos operadores o a los particulares a quienes se les concede la actividad. De ahí que De paz considere que “la acción de amparo sea la más idónea cuando se trate de violaciones flagrantes, que no son parte de un procedimiento judicial, sino de actos diversos de la pluralidad de operadores del poder público y privado”²⁰⁰.

En este orden de ideas, los actos u omisiones relacionados con la posibilidad de acceder al agua para uso doméstico y consumo humano, suelen originar violaciones al derecho reconocido en la norma constitucional y, al no existir un recurso o instancia que conozca de manera particular o específica al respecto, acudir al amparo, es la opción inmediata.

El DHA, posee ciertas características que la misma Constitución enuncia, a saber: que el líquido sea suficiente, salubre, aceptable y asequible, las cuales se describen en la OG15, por lo que a fin de identificar los diversos actos u omisiones a través de los cuales las autoridades incurren en violaciones al DHA, elaboramos

¹⁹⁹ Artículo 107 de la Ley de Amparo. Este precepto contiene IX fracciones, que a detalle comprende los supuestos de procedencia del juicio de amparo indirecto.

²⁰⁰ Ibidem, p. 425.

una tabla en la que se explican estas características, su contenido y los actos que suelen demandarse a través del amparo indirecto.

Para elaborar el rubro de violaciones comunes, se consideraron los actos reclamados en distintos procesos, los cuales fueron seleccionados de manera aleatoria, de un listado de 1096 asuntos, según información proporcionada por el Consejo de la Judicatura Federal y la consulta directa a los expedientes a través de su sistema integral de seguimiento (SISE)²⁰¹. Es pertinente señalar que algunos actos son similares en el fondo, aunque la redacción puede variar. La revisión de los casos, se efectuó sobre el 10% del total de la lista.

Tabla 3. Causas demandadas en Juicio de Amparo.

Causas demandadas en Juicio de Amparo		
Características	Contenido	Violaciones comunes
Suficiente	<p>Está asociada a la disponibilidad para su utilización en el momento que se requiera, lo cual exige regularidad en la distribución.</p> <p>Así mismo, se relaciona con la cantidad, cuyas directrices señala la OMS de acuerdo a las características de cada región, cuyo rango oscila entre los 50 y los 100 litros al día por persona.</p>	<p>La práctica de distribución en tandeos; es decir, una o dos veces por semana.</p> <p>La ausencia de abastecimiento a través de la red pública, por falta de infraestructura, por lo que se carece de disponibilidad mediante el servicio público.</p>
Salubre	<p>Está asociada con la calidad del agua, en relación con microorganismos o sustancias que puedan dañar la salud.</p> <p>La calidad en México está</p>	<p>El suministro de agua que se presume contaminada o no cumple con los parámetros de las NOM</p>

²⁰¹ A través de la plataforma de transparencia, se solicitó al CJF información relacionada con los juicios de amparo en los que se reclamaron actos relacionados con el derecho al agua, por lo que mediante Oficio CJF/CAP/DGGJ/STG/159/2019, nos remitieron un listado de los casos comprendidos del 01 de Enero de 2013 al 31 de agosto de 2019, en el que figuran 1906 casos asociados al tema.

	sujeta a Normas Oficiales, que determinan los parámetros a cumplir.	
Acceptable	Está asociada con el color, el olor y el sabor, que debe atender a los criterios físicos y culturales de las personas	
Asequible	Está asociada con la accesibilidad económica, en razón del derecho que tienen todas las personas, por lo que en el costo debe considerarse la situación de vulnerabilidad. En este rubro se incluye el derecho al acceso a la información.	Cobros de consumo medido aunque no se haya suministrado agua. Tarifas elevadas en zonas o personas vulnerables Cortes por falta de pago Falta de respuesta a solicitudes de información sobre usos del agua y/o concesiones. Falta de respuesta a solicitudes de petición.

Fuente: Elaboración propia a partir de la información obtenida a través del Consejo de la Judicatura Federal y se relacionó con el artículo 4 Constitucional y la OG15.

Un dato relevante sobre los casos estudiados, es que en la mayoría se decretó el sobreseimiento, al considerarse que el acto reclamado no existió, no se exhibieron pruebas idóneas y/o no se exhibió documento que acredite la solicitud del servicio público, la relación contractual o el interés legítimo.

Por otro lado, vale la pena mencionar que en varios juicios se demandó la inconstitucionalidad de normas, por lo que es necesario revisar el alcance de las sentencias en estos casos, como haremos un poco más adelante.

En conclusión, la vía indirecta en el juicio de amparo ha sido utilizada en los últimos años, para demandar la restitución del goce del DHA, cuando se expidan o ejecuten actos que violenten el contenido de la norma constitucional y de los Tratados Internacionales en la materia; así como para obligar a las autoridades omisas en su observancia, al debido cumplimiento o implementación de medidas que lo garanticen.

A pesar de que los asuntos generalmente se admiten, las resoluciones suelen no ser las esperadas, aunque debe reconocerse el precedente de sentencias en las que se prioriza el contenido esencial del DHA y se determina la inconstitucionalidad del acto, norma u omisión demandados, como ocurrió en los juicios que serán analizados en el capítulo III de este trabajo.

2.3.2 La clasificación de expedientes: materia administrativa.

El amparo indirecto, como se dijo antes, se promueve ante los Juzgados de Distrito, que en algunos circuitos se encuentran especializados por materia y en otros, conocen de manera indistinta los asuntos. Entre las especializaciones, podemos mencionar las materias civil, penal y administrativa, -ésta con sub especializaciones en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones- entre otras.

La materia administrativa, es la que se utilizó para clasificar a los expedientes que consultamos para identificar los actos reclamados más comunes, asociados a las violaciones al derecho al agua, en la tabla III presentada en el punto que antecede; esto es, que todos los casos consultados, figuran como asuntos en esta materia, aun cuando los juzgados que los conocieron, no fueran especializados.

Lo anterior, nos obliga a reflexionar sobre las particularidades del llamado amparo administrativo y la razón por la cual, aun cuando el juicio se promueve por

violaciones a derechos humanos, específicamente al agua, se clasifica en esa categoría.

Vázquez Alfaro²⁰², señala que el amparo en materia administrativa, protege a los particulares de la arbitrariedad administrativa; en donde el juez que conoce, tiene la calidad de juez de derecho común, al resolver todas aquellas controversias administrativas que no estén atribuidas a otro órgano jurisdiccional, por mandato de ley.

Por otro lado, Fernández Fernández, considera que es necesario ubicar el acto que se reclama y posteriormente, analizar la naturaleza jurídica de quien lo emitió, ya que si se tratare de un órgano jurisdiccional, deben seguirse las reglas del amparo judicial y en caso contrario, se estará frente a un amparo administrativo.²⁰³

Y, en una tercera opinión, Campuzano Gallegos, afirma que la materia administrativa comprende las relaciones de supra a subordinación entre las personas y el Estado, o los entes públicos.²⁰⁴

En consideración a esto, podemos decir que la materia administrativa, se relaciona con el ejercicio de la administración pública. Si recordamos que el acceso al agua para uso doméstico solo es factible, según el esquema en nuestro estado y las normas actuales, a través del servicio público que presta aquella, o que concesiona, parece adecuado clasificar a los amparos sobre el tema, en ese rubro.

Sin embargo, la idea del abastecimiento de agua como un servicio público, en nuestra opinión, no abona a la construcción de estrategias y políticas encaminadas a su debida protección como un derecho humano, por lo que,

²⁰² Vázquez Alfaro, José Luis, *El Control de la Administración Pública en México*, 1a. ed., 1996, IJ UNAM, pp.213-224. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3397-el-control-de-la-administracion-publica-en-mexico>

²⁰³ Fernández, Fernández, o.pcit., p. 72.

²⁰⁴ Ibidem, p. 53.

creemos que su clasificación en la instancia judicial, como materia administrativa, tampoco lo hace y más aún, abona a la reproducción del derecho humano al agua como servicio público.

Esta idea va más allá de una simple denominación o proceso de captura en un sistema, sino que está relacionada con el propósito de accionar un recurso efectivo de protección de derechos humanos, pero particularmente, de derechos como el agua y el medio ambiente sano, que se incluyen en la categoría de derechos sociales, derechos de incidencia colectiva y cuyas resoluciones se espera, garanticen el núcleo esencial del derecho que se demanda.

Si vemos el caso de Argentina, encontramos que la figura de la acción de amparo, tiene características distintas a la construcción del juicio de amparo mexicano; así, por ejemplo, encontramos que este juicio procede únicamente contra actos que puedan afectar derechos fundamentales; esto es, que para la protección de libertad individual, la acción a seguir es el hábeas corpus. Así mismo, la autoridad que conoce del proceso en el amparo, es el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que se presumen afectados los derechos, mientras que los términos para rendir informes, desahogar pruebas y dictar sentencia, son muy breves²⁰⁵.

En el caso de Colombia, el recurso a agotar frente a violaciones a derechos fundamentales, desde el año 1991, es la acción de tutela. A través de este proceso, ha sido posible exigir la protección de derechos sociales y colectivos, teniendo en cuenta la regla de su conexidad con otros derechos. A decir de Carrera Silva, es la acción más utilizada por los colombianos, desde su creación, desplazando incluso a la acción popular y al igual que en Argentina, todos los jueces de la República son competentes, por lo que les asiste el deber de analizar caso por caso su idoneidad y eficacia²⁰⁶.

²⁰⁵ La acción de amparo está reglamentada en Argentina por la Ley número 16,986, que puede ser consultada en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-16986-46871/texto>

²⁰⁶ Carrera Silvia Liliiana describe en el artículo *La acción de tutela en Colombia*, cuáles son las características de la acción de tutela, concluyendo que se ha convertido en un recurso que ha

Es pertinente destacar que aun cuando el acceso al agua no está expresamente contemplado en la Constitución de ese país, mediante la acción de tutela se han incorporado, múltiples antecedentes de su protección.

Finalmente, en el caso de Chile, encontramos en su Código de Aguas, la figura del Amparo Judicial, al que se ha llamado amparo de aguas, que procede cuando el titular de un derecho de aprovechamiento considera que está siendo perjudicado por hechos u obras recientes. Este procedimiento, si bien se desarrolla en un contexto distinto al acceso al agua para uso doméstico - al estar encaminado a la defensa del derecho de aprovechamiento de aguas-, trasciende como el ejemplo de una figura específica contemplada en el propio código de aguas; pero que además, en términos del mismo, no requiere amplias formalidades, e incluso, en una primera instancia, ni siquiera requiere patrocinio de un abogado²⁰⁷.

Cierto es, que el amparo judicial o amparo de aguas Chileno, procede en un caso muy específico; sin embargo, nos hace la invitación a considerar la posibilidad de desarrollar un concepto o modelo de juicio distinto al amparo en materia administrativa, para la resolución de asuntos en los que esté involucrado el derecho humano al agua, que incluso nos atreveríamos ampliarlo al derecho humano al medio ambiente.

revolucionado la protección de derechos fundamentales. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222188005.pdf>

Por otro lado, Restrepo Gutiérrez y Zarate Reyes, señalan en el artículo *El mínimo vital de agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, que aproximadamente 40 sentencias sobre acción de tutela, fueron resueltas por la Corte Constitucional Colombiana, en relación con violaciones al mínimo vital por falta de acceso y/o suministro de agua para consumo humano, como es el caso de la suspensión del servicio de acueducto por falta de pago. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n29/v15n29a07.pdf>

²⁰⁷ El Código de Aguas de Chile, del año 1981, contempla al amparo judicial en su Título Segundo "De los Procedimientos Judiciales en los juicios sobre aguas en general". Su procedencia se detalla en los artículos 181 al 185 y en razón de su contenido, se advierte que se trata de un procedimiento sumarisimo, con mínimas formalidades. Disponible en: https://leyes-cl.com/codigo_de_aguas/download.htm

No debemos olvidar, que el juicio de amparo en México se concibió como el recurso para la protección de derechos civiles y que su extensión a la protección de derechos sociales, sobre todo, de aquellos derechos de naturaleza colectiva, es reciente. No se creó una nueva figura. La LA del año 2013, cuyo objetivo exige atender las exigencias constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos, incorporó algunos conceptos en un esfuerzo para lograrlo; sin embargo, el camino recorrido aún es corto y persiste en la resolución de juicios en torno al acceso al agua, la aplicación de criterios por parte de jueces y juezas, que contienen más una perspectiva de materia administrativa, que un enfoque de derechos humanos.

En conclusión, las figuras implementadas en otros Estados, nos dan cuenta de la necesidad que, con el reconocimiento constitucional de los derechos sociales surgió, para generar procesos idóneos que permitan su exigencia y consideren la esencia del derecho que se vulnera y, para el caso del acceso al agua para uso doméstico y consumo humano, se reflexione que estamos frente a un tema que se considera de seguridad nacional y con el que están directamente relacionadas la salud y la vida, por lo que debe de superarse el enfoque administrativo en atención a la naturaleza de la autoridad que lo violenta.

2.3.3 La importancia de la función reguladora de los jueces sobre los derechos sociales.

El derecho a la tutela judicial efectiva, obliga a los Estados a contar con tribunales independientes, imparciales y previamente establecidos, a fin de resolver las controversias que se susciten entre los mismos particulares o entre estos y las autoridades. Lo mismo ocurre para el caso de violaciones a derechos humanos.

El trabajo en estos tribunales, se encuentra normado en leyes y códigos organizativos en los que se establecen facultades, atribuciones y funciones, que permiten que la maquinaria judicial funcione bajo una estructura jerárquica, en la

que la figura del juez es central, en virtud de que serán ellos y ellas quienes decidirán, en apego a derecho, el fin de la controversia.

De acuerdo con el Diccionario Panhispánico del español jurídico, un juez o jueza es aquella “persona con autoridad y potestad para juzgar y sentenciar”²⁰⁸. La pregunta a resolver, en consideración a este papel que se les asigna, es determinar si quienes resuelven las controversias, deben ceñirse a una línea estrictamente formal-legal, o, si deben atender a una noción en la que prevalezca el derecho sustancial; esto es, si debe consentirse una corriente positivista clásica o debe abrirse la puerta a una corriente social o humanista.

En una aproximación a ello, Luis Vigo distingue entre los jueces del Estado Legal y los jueces del Estado Constitucional, señalando que lo único que correspondía exigirle a los primeros, era dominar al derecho contenido en la ley, mientras que en el caso de los segundos, debía concurrir una serie de idoneidades, en las que convergen la psicología, el conocimiento gerencial y la ética, que le permite elegir entre las distintas respuestas que le proporciona el derecho vigente²⁰⁹.

Colmenares Uribe, en el mismo sentido, considera que en el Estado Constitucional, “el juez no aplica, sino que interpreta jurídicamente los principios, los valores y los derechos”²¹⁰, y, continúa diciendo que en Colombia y Venezuela el juez es un creador de normas jurídicas, en un plano distinto al legislador, el cual se desenvuelve en el plano de la abstracción, mientras que aquél se sitúa en el plano de la realidad social.

Con un enfoque más crítico, encontramos que para Gascón Abellán, el principio democrático exige una separación entre el juicio de constitucionalidad de las leyes

²⁰⁸ Real Academia Española, Diccionario Panhispánico del español jurídico versión electrónica. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/juez>

²⁰⁹ Ibidem, pp. 16 y 17.

²¹⁰ Colmenares Uribe, Carlos, “El Rol del Juez en el Estado democrático en el Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia”, *Revista Academia & Derecho*, Universidad Libre de Colombia, No. 5, 2012, p. 70 (65-81). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/504669>

y las decisiones políticas que en ellas se expresan, ya que es tarea de los jueces constitucionales revisar lo primero, pero del legislador realizar la segunda, por lo que aquél no debe nunca convertirse en legislador positivo²¹¹.

En su análisis, la autora considera que el principio de interpretación conforme de la Ley a la Constitución, permite una actuación cuasi legislativa, dando la pauta a que se arranque de manos del legislador su función política, en el marco de las Constituciones materiales, que a su juicio, están cargadas de principios de justicia abiertos e inconcretos.

En relación con esto, Ferrajoli, reconoce que la preocupación de Gascón Abellán es justificada, pues sería deseable la existencia de un rigor lingüístico en el plano Constitucional para evitar el exceso de discrecionalidad que no abona al garantismo. No obstante, al mismo tiempo señala, que es inevitable en la aplicación jurisdiccional de la ley, la discrecionalidad interpretativa de los jueces constitucionales, y, ante la ausencia de ese rigor, los jueces serán discrecionales en las valoraciones de inconstitucionalidad, en pro de garantizar los derechos y principios establecidos en la Constitución²¹².

En su razonamiento, argumenta que la sujeción del juez a la ley solo ocurre cuando ésta es coherente con la norma Constitucional, por lo que es su deber hacer un trabajo de reinterpretación sobre aquella ley que pueda considerar inválida y denunciar su inconstitucionalidad.

Por otro lado, Dukelsky cuestiona la postura de Ferrajoli, respecto a la promoción de un lenguaje constitucional más preciso y la denostación de lo que denominan

²¹¹ Gascón Abellán, Marina, "Justicia Constitucional: La invasión del ámbito político" en Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coords), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio, Tomo I*, 1ª. Ed., México, IJ UNAM, 2008 pp. 687-710. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2555-la-ciencia-del-derecho-procesal-constitucional-estudios-en-homenaje-a-hector-fix-zamudio-en-sus-cincuenta-anos-como-investigador-del-derecho-t-i-teoria-general-del-derecho-procesal-constitucional>

²¹² Ferrajoli, Luigi, *Garantismo, Una discusión sobre derecho y democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2006, pp. 66-69.

activismo judicial, toda vez que, en su opinión, las y los jueces, en su rol político, deben ser concientes de su realidad; generar interpretaciones, jurisprudencia y buscar soluciones innovadoras, que respondan a las demandas sociales. Este autor, afirma que un juez puede ser al mismo tiempo un activista y garantista, sin que por ello incurra en contradicción, pues es necesario que se observen los principios constitucionales, pero también que se obligue a los poderes públicos a cumplir su deber respecto a las personas más desventajadas²¹³.

Tenemos entonces, por un lado, una crítica al juez que, con la interpretación que hace sobre el contenido de los derechos, excede su función de aplicación, que no, creación de la ley, pues su tarea es meramente jurisdiccional y no legislativa; y, por otro lado, existe la idea y aceptación de que el juez, debe interpretar los principios y derechos constitucionales para evitar su transgresión y proteger su contenido, en la presente investigación, como una posición epistemológica nos inclinamos por esta segunda postura.

La reflexión del ex ministro de la SCJN Tena Ramírez, sobre la importancia social del juez y la reparación de las violaciones que originan su intervención²¹⁴, como parte de la ética judicial y el camino para dictar sentencias con justicia, nos parece que aporta mucho para establecer que, en nuestra opinión, cuando lo que se intenta proteger es un derecho social, cuya esencia está encaminada a satisfacer necesidades generales, el juzgador debe atender de manera prioritaria al contenido esencial del derecho, a su espíritu y a su goce efectivo.

Si partimos de la idea de que la función jurisdiccional representa la última instancia a la que se acude en la búsqueda de la restitución de un derecho o de la

²¹³ Dukelsky Gómez, Diego J., “La falsa dicotomía entre Garantismo y activismo judicial”, *Revista DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho No. 41, Universidad de Alicante, España, 2018, pp. 193-209. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.10>

²¹⁴ En una conferencia pronunciada en la Escuela Libre de derecho, siendo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Felipe Tena Ramírez abordó la importancia de la ética en la actuación de los jueces y la forma en que pueden dictarse sentencias justas. Disponible en: http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po2008/67635/67635_.pdf

reparación del daño, limitar a las y los jueces en su facultad de interpretación, pone en riesgo la protección y realización efectiva de los derechos humanos.

Cabe agregar, que incluso en nuestro contexto nacional, la interpretación conforme, el principio pro persona y el control difuso, representan una obligación constitucional para todas las autoridades, por lo que existe jurisprudencia que deja en claro que el intérprete no es libre de elegir, sino que debe seleccionar aquella opción interpretativa que en mejor medida, proteja a los derechos humanos²¹⁵.

Esto no significa que las y los jueces deben dictar normas jurídicas, pero sí, que el modo de aplicar justicia, debe evolucionar hacia la sustancialidad de los derechos. Como lo señala Luis Vigo, el silogismo en donde la norma constituía la premisa mayor y el hecho la premisa menor, permitiendo que en uso de un mecanismo subsuntivo se aplicara la consecuencia prevista en la norma, no es aplicable a los derechos humanos, a los que advierte como principio y fin del derecho, en tanto su justificación es el beneficio social²¹⁶.

Bajo este orden de cosas, creemos que si bien es posible que el poder de las y los jueces pueda superar sus facultades como aplicadores de las leyes, es más grave que los derechos válidamente exigibles, no se concreten por cuestiones formales, por ausencia de una verdadera interpretación sobre su contenido o, porque se considere que la elaboración de las políticas públicas es algo sobre lo que no deben intervenir al no ser su competencia.

Esta última discusión acerca de resoluciones en las que las y los jueces se pronuncian sobre la ausencia o la implementación de políticas públicas, ha cobrado relevancia, precisamente por la idea del exceso de poder y/o sobre

²¹⁵ En el Semanario Judicial de la Federación pueden consultarse las tesis jurisprudenciales con números de registro 2022562 y 2021124, de los años 2020 y 2019, respectivamente, en las que se concluye la obligatoriedad del principio de prevalencia de interpretación. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022562>

²¹⁶ Ibidem, pp. 121-125.

judicialización de los procesos políticos; sin embargo, no debemos perder de vista que la materialización de los derechos y en particular los sociales, requiere justo de esas políticas, por lo que su deficiencia o inexistencia es clave y sustancial para su garantía y por tal, eficacia.

Jiménez Benitez, analiza muy bien el actuar de la Corte Colombiana en los últimos tiempos y concluye que los jueces se han declinado por una revisión del caso por caso, a fin de intentar restablecer los derechos fundamentales que se presumen violentados, lo cual los ha convertido en verdaderos *policy maker*, que dictan fallos con directrices de política pública. En opinión de este autor, “los derechos humanos se constituyen en el fundamento ético de la formulación y ejecución de políticas públicas”²¹⁷.

Gutiérrez Álvarez, al estudiar el tema, señala que las sentencias de amparo enfrentan diversos desafíos, entre los cuales menciona precisamente, la intervención del poder judicial en materias que inicialmente corresponden al ejecutivo y la posible contradicción que la revisión constitucional de las políticas públicas genere con el principio de relatividad de la sentencia²¹⁸.

Estos tópicos, por supuesto, se encuentran en desarrollo en México. Basta recordar que la reforma en materia de derechos humanos y la judicialización de los derechos sociales es reciente, por lo que la evolución en los criterios, tomará aun cierto tiempo. No obstante, hay antecedentes que merecen enunciarse, como es el caso de un amparo directo en revisión en el que una persona con discapacidad impugnó las Reglas de Operación de un programa social, por considerar que sus criterios de elegibilidad eran contrarios al derecho humano a la igualdad, al omitir concederle un trato especial en razón de su discapacidad.

²¹⁷ Jiménez Benitez, William Guillermo, “Políticas públicas, Normas Jurídicas y papel de los jueces”, *Revista de Administración Pública*, No. 132, IIJ, p. 76. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/view/19784/17761>

²¹⁸ Gutiérrez Álvarez, José Rogelio, “El Control de Constitucionalidad de las Políticas Públicas en México”, *Revista Perspectiva Jurídica UP*, Universidad Panamericana, No. 11, México, 2018, pp. 135-155. Disponible en: http://www.edkpublicaciones.com/up/pdf/perspectiva_juridica_11.pdf

Sobre este asunto, la Segunda Sala de la SCJN razonó que para el cumplimiento del principio de igualdad no basta que las leyes y las políticas públicas concedan un tratamiento igual a las personas, sino que en función del reconocimiento de las dificultades sociales que enfrentan las personas con discapacidad, las políticas públicas deben adaptarse para satisfacer esas necesidades especiales²¹⁹. Así mismo, señaló que si bien en principio los tribunales deben sustituirse en las funciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por cuanto hace a la elaboración e implementación de las políticas públicas y en la asignación de recursos, lo cierto es que la propia CPEUM exige al Poder Judicial que contraste la actuación de dichos órganos democráticos con los estándares contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte del sistema jurídico mexicano.

Así mismo, afirmó que el control constitucional de las políticas públicas permite dar efectividad a las obligaciones que derivan de los derechos inherentes al hombre en virtud de su humanidad y concluyó que la sentencia era innovadora, en la medida en que se precisaron los efectos del amparo, debido a que cuando se advierte la violación a un derecho humano, resulta indispensable que éste sea efectivamente reivindicado, citando al Caso *Fose v Minister of Safety and Security* resuelto en la Corte Constitucional de Sudáfrica²²⁰.

²¹⁹ Amparo Directo en revisión 8314/2019 (Sumario) resuelto por la Segunda Sala de la SCJN. Ministro Ponente: Alfnoonso Pérez Dayán. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-09/8314.pdf

Se puede consultar también la tesis aislada con número de registro 2022401 de rubro Derecho a la Igualdad sustantiva. Las Políticas Públicas lo transgreden cuando desconocen las necesidades y desventajas a las que se enfrentan las personas con discapacidad.

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022401>

²²⁰ Al resolver el amparo directo en revisión 8314/2019, la segunda Sala hizo alusión al párrafo 69 de la sentencia relacionada con el caso CCT 14/96 *Fose v Ministro de Seguridad y Vigilancia*, que conoció el Tribunal Constitucional de Sudáfrica el 5 de Junio de 1997, en la que se discutió lo que significa una reparación apropiada cuando se han violentado derechos constitucionales; toda vez que, según se razonó, existe una obligación de las Cortes, de crear los instrumentos y las medidas que logren remediar el daño que se generó a consecuencia de dicha violación. De ahí que el papel de los jueces al establecer los efectos de la sentencia, sea relevante, pues a partir de ello, puede lograrse eventualmente restitución de los derechos.

La cita del caso puede consultarse en el sumario del amparo en revisión, p. 51 https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-09/8314.pdf

De igual manera, en diversas resoluciones, se ha desarrollado el criterio de protección del núcleo esencial de los derechos sociales, entendido como aquella parte del contenido del derecho, que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos, haciendo alusión a la imposición de un deber de resultado por parte de la autoridad, en el entendido de que existe regresividad de un derecho cuando los resultados de una política pública empeoran la satisfacción de un derecho social²²¹.

La tarea del y la juzgadora resulta desde esta visión, bastante compleja, en virtud de que, según los criterios esgrimidos, deben valorar la eficacia de la política pública, ya sea para invalidarlas, exigir su implementación u obligar a una reformulación o reforma, tal como lo plantean Abramovich y Lara²²².

Resulta pues, que la formación de juzgadores y juzgadoras es decisiva en la resolución de los asuntos. El nuevo constitucionalismo, en el que se privilegia a los derechos humanos y se faculta al poder judicial para ponderarlos, abre la posibilidad de su inclusión en áreas que inicialmente eran inimaginables. La línea de exceso en el poder siempre será un riesgo y dará pauta a discusión y división en las opiniones, como es el caso de la política eléctrica impulsada por el Ejecutivo Federal, que pese a ser precisamente una política de Estado, ha sido revisada por el poder judicial, en atención a los amparos promovidos por particulares y organizaciones.

²²¹ Amparos en revisión 566/2015 y 1219/2015 resueltos por la Primera Sala de la SCJN. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-01/AR-566-2015-170118.pdf
<https://xdoc.mx/preview/ar-1219-2015-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-5c2bc921213aa>

²²² En “La revisión judicial de las políticas sociales”, Abramovich y Lara describen una tipología de 4 supuestos de decisiones judiciales: a) Las que invalidan políticas públicas por ser contrarias a estándares jurídicos; b) Las que disponen la implementación de políticas públicas previamente definidas por las instancias políticas, aunque no ejecutadas por las instancias inferiores; c) Las que obligan a realizar políticas públicas o reformas estructurales con base en los mandado por normas constitucionales y d) Las que obligan a reformular los procesos de elaboración e implementación de políticas públicas, p.50.

Lo cierto es, que en un esquema en el que el objetivo último es generar las condiciones para que todas las personas puedan acceder a una vida digna y a un nivel de vida adecuado, el riesgo se tiene que asumir.

Una vez expuesto lo anterior, que dicho sea de paso, fue necesario para profundizar en el tema central de la presente investigación, en los siguientes apartados analizaremos qué es el cumplimiento de la sentencia y cuáles son aquellos mecanismos con los que cuenta el o la Juez, para hacer cumplir sus propias determinaciones.

2.4 Efectos de protección de la sentencia

En este momento de la investigación, podemos afirmar que a través del juicio de amparo, el DHA se ha tornado exigible frente a su vulneración, sea que ésta se origine por acción, omisión o expedición de normas generales por parte de las autoridades e incluso, bajo algunas circunstancias, de particulares.

Así mismo, es posible señalar que la interpretación hecha por quienes administran justicia, al resolver el caso concreto, ha permitido que algunas sentencias restituyan el derecho violentado. No obstante, es indispensable analizar cómo se logra esa restitución del derecho a través de una resolución y con ello se satisface el deber de su protección.

El objetivo de una sentencia en materia de amparo, en términos de la propia ley, se circunscribe a restituir el goce del derecho humano violentado, o, en su defecto, obliga a la autoridad a respetarlo y darle cumplimiento²²³. Cabe señalar que esta tarea, es exclusiva del poder judicial; es decir, que ante una demanda por

²²³ El artículo 77 de la LA, hace referencia a los efectos de la sentencia, en los términos siguientes: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

violación a derechos humanos, únicamente a éste compete la facultad de ordenar lo necesario para lograr la protección efectiva del derecho lesionado.

De esta forma, como lo señala De Paz González, “el juez de amparo goza de facultades para corregir y enfocar en la sentencia bajo los preceptos que resultan trastocados por el acto reclamado”, afirmando después, que el objetivo de aquella “siempre debe ser la protección con todos los medios posibles al derecho en cuestión”²²⁴.

Y es que, el deber de protección, se encuentra claramente establecido en el artículo 1 de la CPEUM, que obliga a todas las autoridades, en el ámbito de su competencia a promover, proteger, respetar y garantizar derechos humanos.

Luego entonces, al resolver un juicio de amparo, la autoridad judicial, en apego a lo que la Constitución le mandata, debe procurar que a través de la sentencia, el derecho humano que se estima dañado, se restituya e incluso, se repare.

El uso de todos los medios posibles al alcance de juezas y jueces, a que el autor antes mencionado párrafos antes, hace referencia, es de enorme relevancia para lograr la restitución y/o la reparación del derecho, no solo en lo que hace a la sustancialidad de la sentencia, que puede ordenar, como se ha dicho, acciones en las que se involucra a la administración pública y al presupuesto, sino también en lo que hace a los mecanismos para lograr su cumplimiento.

Cuando la Corte define la obligación de proteger derechos humanos²²⁵, señala que todas las autoridades deben contar con mecanismos de vigilancia y de

²²⁴ De Paz González, op.cit., p. 442.

²²⁵ Tesis XXVII.3o. J/25 (10a.) de rubro DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Registro 2008516, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, página 2256. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008516>

reacción que impidan la vulneración de aquellos; es decir, deben prevenir. Sin embargo, si una vez conocido el riesgo, no se realiza acción alguna, entonces habrá fallado el deber de protección del Estado.

Así las cosas, es válido pensar, que un derecho humano vulnerado, se encontrará protegido cuando, a través de una sentencia, se ordene a la autoridad responsable, alguna medida, que deje las cosas en el estado en que se encontraban, que accione lo necesario para corregirlas o que exija la revisión de una norma; todo ello, previo agotamiento de un análisis racional entre el contenido esencial del derecho violentado y la forma de hacerlo efectivo en el caso concreto.

Vale la pena en este punto, mencionar la opinión del magistrado de un Tribunal Colegiado de Circuito, acerca de la restitución y la reparación en el juicio de amparo, en atención a que en capítulo anterior dejamos sentado que éste recurso tiene efectos meramente restitutorios -salvo el caso de lo que contempla la Ley de la materia sobre el cumplimiento sustituto, que será abordado más adelante-.

El magistrado Baltazar Robles, afirma que en la mayoría de los tribunales de amparo, es reiterada y común la práctica de ordenar en las sentencias que conceden la protección de la justicia federal, el regreso de las cosas, al estado en el cual se encontraban, ignorando el tema de la reparación, previsto en una ley específica, cuya aplicación resulta obligatoria²²⁶.

Según lo que este autor propone, la Ley General de Víctimas tendría que ser invocada en las sentencias de los tribunales de amparo, una vez que se ha probado la violación de un derecho humano, a fin de garantizar la concreción de una fase imprescindible del acceso a la justicia, que es la reparación del daño. En

²²⁶ Baltazar Robles, Germán Eduardo, Efectos de la Sentencia que concede el amparo: La Reparación Integral de las Violaciones a los Derechos Humanos en El Juicio de Amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917, Pasado, Presente y Futuro, Tomo II, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Alfonso Herrera García, *Coordinadores*, Primera edición: 2017, pp. 381-392 <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4337-el-juicio-de-amparo-en-el-centenario-de-la-constitucion-mexicana-de-1917-tomo-ii>

su opinión, el poder judicial podría ordenar todas las medidas de reparación contempladas en la Ley mencionada, que apliquen al caso concreto, en la misma sentencia, siempre existan los elementos para ello, o en su defecto, a través de un incidente innominado.

Al respecto, es conveniente analizar que el párrafo primero del artículo 10 de la Ley General de víctimas (LGV)²²⁷, establece que éstas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, que garantice derechos como: la verdad; la investigación de las violaciones a derechos humanos; el enjuiciamiento y sanción, previo proceso, a las y los autores de las violaciones y a obtener una reparación del daño.

Por otro lado, existe jurisprudencia del año 2016, en la que la Segunda Sala de la SCJN razona que “el juicio de amparo constituye un recurso judicial efectivo para impugnar la inconstitucionalidad, o incluso la inconvencionalidad, de una disposición de observancia general, pues permite al órgano jurisdiccional de amparo emprender un análisis para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos de los solicitantes y, en su caso, proporcionar una reparación”²²⁸.

De las fuentes señaladas, podríamos inferir, que las víctimas por violaciones a dddhh, tienen derecho a un recurso judicial efectivo, para obtener la reparación del daño. Y, si como señala la jurisprudencia, el juicio de amparo es considerado el recurso efectivo para determinar la existencia de una violación a ddhh y en su caso, proporcionar una reparación, lo que Baltazar Robles señala, suena lógico.

²²⁷ Ley General de víctimas, LGV, 2013, México. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013

²²⁸ Tesis 2a./J.12/2016 (10a.) de rubro RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL JUICIO DE AMPARO CUMPLE CON LAS CARACTERÍSTICAS DE EFICACIA E IDONEIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Registro 2010984, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I, página 763. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010984>

Sin embargo, encontramos tesis aisladas de fechas más recientes, que van enfilando un criterio distinto, pues en ellas, se ha adoptado un criterio en el que se define al juicio de amparo como un proceso sumario cuya finalidad exclusiva es la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la violación del derecho, estimando además, que una sentencia no prejuzga sobre la responsabilidad de la autoridad, que debe determinarse en procesos ordinarios, por lo que, en todo caso, lo que resulta procedente, es hacer del conocimiento de la víctima, que puede inscribirse en el Registro Nacional a fin de obtener la reparación buscada²²⁹.

Lo que en estos criterios no se considera, es que el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban, es un efecto que produce la sentencia cuando el acto reclamado es de carácter positivo; sin embargo, para el caso de que el acto reclamado sea de carácter negativo, la pretensión de la sentencia será la de obligar a la autoridad a respetar al derecho y cumplir con lo que el mismo exige.

Así las cosas, en los casos de violaciones a ddhh por omisión, el cumplimiento a lo que el derecho exige, es propiamente una reparación y no un volver las cosas al estado en el que estaban. Un ejemplo, en el caso del derecho al que nos referimos en este trabajo, sería que ante la omisión para garantizar el acceso al agua para uso doméstico- bajo el supuesto de que en la zona se carece de infraestructura hidráulica-, se ordenara en la sentencia, que se destinen recursos para el desarrollo de la infraestructura o que se incluya dentro del presupuesto siguiente.

²²⁹ Tesis 1a.LII/2017 (10a.) de rubro REPARACIÓN INTEGRAL ANTE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. LOS JUECES DE AMPARO NO PUEDEN DECRETAR COMPENSACIONES ECONÓMICAS PARA REPARARLAS, SALVO QUE PROCEDA EL CUMPLIMIENTO SUSTITUTO, Registro 2014345, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, página 472. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014345>

Tesis II.3º.P.93 P (10a.) de rubro REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE AMPARO DEBE INFORMAR AL QUEJOSO LA POSIBILIDAD QUE TIENE DE SOLICITARLA ANTE LA INSTANCIA COMPETENTE CUANDO TENGA DEMOSTRADA LA EXISTENCIA DE LA TORTURA ALEGADA COMO AUTO RECLAMADO AUTÓNOMO, Registro 2022309, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 79, Octubre de 2020, Tomo III, página 1871. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022309>

En este caso, es evidente que no estamos en un volver al estado que guardaban las cosas, sino a una medida que obliga a la autoridad a satisfacer un derecho, lo que de alguna manera, además de proteger al derecho y con ello, al propio orden Constitucional, repara de manera general, el daño ocasionado a las víctimas.

Cierto es, que no podemos aseverar que con esas medidas se agota un esquema de reparación integral; no obstante, lo que se intenta rescatar, es que el efecto restitutorio, puede generar acciones distintas a la exclusiva noción de regresar las cosas al estado que guardaban antes de la violación del derecho, como se ha establecido en las últimas tesis señaladas.

Sin lugar a dudas, pensar que con la estructura judicial existente en los tribunales de amparo, es suficiente para que las sentencias se abran a la posibilidad de contener medidas de reparación integral del daño por violaciones a derechos humanos, es sumamente complejo, pero no por ello debe excluirse la posibilidad de que los tribunales de amparo puedan pronunciarse sobre la necesidad de una reparación.

Esto último, sobre todo, porque aun cuando se razone que la sentencia de amparo no prejuzga sobre la responsabilidad de la autoridad, lo cierto es que ésta fue señalada como responsable del acto y se concluyó que el derecho humano fue violentado.

De esta manera, la jurisprudencia sobre la obligación que tienen las autoridades de garantizar ddhh, refiere que el cumplimiento puede ser inmediato o progresivo y en este último supuesto, debe adoptarse una solución que atienda a resolver, no únicamente la violación señalada en ese momento, “sino también a la finalidad de estructurar un entorno político y social sustentado en derechos humanos. Esto

implica pensar en formas de reparación que, si bien tienen que ver con el caso concreto, deben ser aptas para guiar más allá de éste²³⁰”.

Este criterio, en mi opinión, sienta las bases para pensar en una liberación del alcance restringido, que en un plano objetivo, contienen las sentencias de amparo, pues en la mayoría de los casos de violaciones a derechos sociales como la salud o el agua, el problema es estructural, por lo que los alcances de aquellas y la noción de la reparación, son temas que se deben discutir en aras de la satisfacción social.

Finalizo esta idea, señalando que en la LA, el vocablo restitución únicamente figura cuando se abordan los efectos de la concesión del amparo, tratándose de actos de carácter positivo, mientras que el término reparación, según lo abordado, no se menciona; por lo que, podemos concluir, que si bien el juicio de amparo se concibe como el recurso al que se acude para exigir la protección de ddhh, el efecto sustancial se logra a través de la sentencia, cuyos efectos, varían según el caso concreto.

En consecuencia, recordando lo que De Paz González señaló y se mencionó párrafos arriba, la sentencia debe tener por razón, proteger, con todos los medios posibles al derecho vulnerado, lo que puede llegar a considerarse, en alguna de las acciones ordenadas, como un efecto reparador subjetivo, que no una reparación integral del daño a las víctimas.

²³⁰ Tesis XXVII.3o. J/24 (10a.) de rubro DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1º., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Registro 2008515, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, página 2254. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008515>

2.4.1 Alcance de la sentencia

Una vez que se ha obtenido el fallo protector de la Justicia Federal y han sido detallados en el Considerando Último, los efectos de protección de la sentencia, especificando las medidas que la autoridad responsable, o en su caso, el particular, deben adoptar; se determina también, el ámbito de protección personal.

Debido a que, con anterioridad, se comentó la naturaleza del DHA como derecho individual de incidencia colectiva y/o derecho colectivo, resulta prudente, según el contexto y las circunstancias, retomar la discusión acerca de la práctica a través de la cual, por medio de una sentencia dictada en razón de un juicio de amparo promovido por una sola persona, se ordena una medida, cuyo beneficio se extiende a una colectividad, que puede ser determinada, determinable o incluso, indeterminable.

Esto es importante, en razón del principio de relatividad de la sentencia en el juicio de amparo y la reciente incorporación de la declaración general de inconstitucionalidad. Por lo que hace al primero, empezaremos por establecer cuál fue la causa, que en la época de su institución, llevó a la reflexión de que la sentencia solo debía ocuparse de quienes alegaban la inconstitucionalidad de una ley o un acto.

La llamada fórmula Otero, derivó de un voto particular que dicho personaje formuló sobre la llamada Acta de Reformas de 1847, en donde, en términos generales, propuso un sistema, a través del cual, la sentencia de amparo que decretara la inconstitucionalidad de un acto de autoridad o de una ley, aplicaba únicamente para el caso concreto, dejando la nulidad de la última, sujeta a la decisión del poder legislativo²³¹.

²³¹ El artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, en el cual se consideró el voto particular de Mariano Otero, limitó a los tribunales de la Federación a "impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare".

Esta facultad de anular leyes, según Nava Malagón y Jiménez de Haro, fue depositada en el poder legislativo, como una limitante al poder judicial, para que éste no excediera su función, a través de un sistema, que permitía al Congreso General, anular leyes estatales contrarias a la Constitución. Así mismo, las leyes expedidas por éste último, podían anularse por el voto de las legislaturas locales²³².

Luego entonces, podemos pensar que la intención de la llamada fórmula Otero, fue, que en principio, se respetara religiosamente el principio de división de poderes, siendo labor exclusiva del poder legislativo, la creación y reforma de las leyes. Además de ello y, en la misma línea, no podía darse al poder judicial, poder tal, que le permitiera, de manera general, anular una ley.

Ahora bien, entendido el origen de la relatividad de la sentencia, como una limitante a los poderes, nos hemos de preguntar, como también lo aprecian los autores antes citados, si la inconstitucionalidad de un acto, es de alcance distinto a la inconstitucionalidad de una ley.

Esto es relevante, porque como se ha mencionado, hay antecedentes de resoluciones en las que se ordenan medidas cuyos beneficios son colectivos o generales; es decir, que alcanzan a personas que no figuraron como quejas en el juicio de origen.

En los primeros tiempos de regulación del juicio de amparo, la sentencia únicamente protegía a quien demandaba la afectación de un acto de autoridad, sin la menor posibilidad de que los efectos se hicieran extensivos a persona alguna.

<https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Acta-constitutiva-y-de-reformas-1847.pdf>

²³² Nava Malagón, Pedro Alberto y Giménez de Haro, Eduardo, *La relatividad de Otero a 160 años de la primera sentencia de amparo en El Juicio de Amparo*, A 160 años de la Primera Sentencia, tomo II, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Manuel González Oropeza, (Coord.), 1a ed. 2011, pp. 49-73. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3066-el-juicio-de-amparo-a-160-anos-de-la-primera-sentencia-tomo-ii>

La actual LA, se encuentra redactada, prácticamente en el mismo sentido, al establecer que las sentencias solo se ocuparán de las personas que hubieren solicitado el amparo²³³, lo cual también se señala en la CPEUM en la fracción II del artículo 107.

A pesar de ello, lo cierto es que, en la práctica, frente el análisis caso por caso y tratándose sobre todo de omisiones, la autoridad de amparo ha exigido a las autoridades responsables por violaciones a derechos sociales, una conducta proactiva, con miras a la prestación de un servicio o la inclusión de una obra en el presupuesto, por mencionar algunas; como fue el caso de la comunidad mininuma que ya se ha mencionado, cuyo resultado fue la construcción de un centro de salud, o el amparo en revisión 289/2020 que también se abordó con anterioridad, en el que se ordenó –a modo incluso de reparación por la tala de 16 árboles- la ejecución de un plan de restauración forestal, acompañado de evidencia de trabajo y monitoreo en un plazo determinado.

Lo anterior, se ha fundado y motivado desde una visión amplia sobre los alcances que debe tener la sentencia de amparo, cuya aplicación se ha dado desde la fuente de interpretación, como se desprende de algunas tesis que si bien son aisladas, van sentando las bases de una “reinterpretación” al principio de relatividad, en razón de la necesaria adopción de medidas que puedan satisfacer derechos cuya naturaleza es más compleja, dada su dimensión colectiva o difusa²³⁴.

²³³ Párrafo primero artículo 73 de la LA

²³⁴ La tesis P. XVIII/2011 de rubro Derecho a la Salud. Su tutela a través del juicio de Amparo, aunque confirma que la posibilidad de invalidar normas está acotada para algunos órganos legitimados, reconoce que en ciertas ocasiones, para dar efectividad al amparo, pueden adoptarse medidas que colateral y fácticamente tengan efectos para más personas que las que actuaron como partes en el caso concreto, a los cuales denomina ultra partes. Disponible: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/161330>

En la tesis 1a. XXI/2018 (10a.) de rubro Principio de Relatividad. Su reinterpretación a partir de la Reforma Constitucional de 10 de Junio de 2011, la Primera Sala de la SCJN reconoció la necesidad de reinterpretar el principio, para proteger de mejor forma a aquellos derechos fundamentales que tengan una dimensión colectiva y/o difusa, estimando “perfectamente admisible, que al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional”.

Cabe señalar que hay múltiples antecedentes de resoluciones en las que la relatividad de las sentencias se ha analizado con un enfoque distinto; sin embargo, dado que no es el tema central de esta investigación, acotaré la mención a casos de gran relevancia, como fue la resolución del Amparo en Revisión 1359/2015, en el que se analizó la procedencia del amparo frente a una omisión legislativa, cuyos efectos, son contrarios a la fórmula Otero, al haber ordenado el poder judicial, que el poder legislativo expidiera una norma, que además, tendría efectos generales y no únicamente para el quejoso²³⁵.

En otro caso, relacionado con una acción colectiva, que llegó a Amparo directo, la Primera Sala, en relación con la mala construcción de unas viviendas, condenó a la empresa, a pagar en vía incidental los daños, a todos los interesados que acreditaran su calidad de perjudicados, aunque no hubieran figurado como quejosos del amparo²³⁶.

Como podemos notar en las resoluciones y en los criterios de interpretación judicial, existe la disposición de las y los administradores de justicia –algunos–, para lograr el cometido constitucional sobre la protección de derechos humanos, particularmente los DESC, al ponderar, en términos de los efectos de las sentencias, la implementación de todos aquellos mecanismos que estimen adecuados, para remediar los vicios de inconstitucionalidad que contienen los actos y omisiones de las mismas autoridades.

Como bien lo señala González Piña, existen ciertas dificultades para proteger a los DESC, como el principio de relatividad de las sentencias; sin embargo, hay

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016425>

²³⁵ Amparo en revisión 1359/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Arturo Zaldivar Lelo de Larrea. Cabe señalar que de esta resolución se desprende la tesis antes citada. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-10/AR-1359-2015-171025.pdf

²³⁶ Amparo Directo 15/2009, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Disponible: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis_asuntos_destacados/documento/2016-11/1S-260510-JRCD-15_0.pdf

avances al respecto en la jurisprudencia de la SCJN, que aumentan la posibilidad de ampliar su protección²³⁷.

Ahora bien, como se mencionó al inicio de esta discusión, podemos inferir que estamos en vías de un enfoque distinto del principio de relatividad, en el que, por la naturaleza de los derechos, los beneficios se extiendan más allá de quienes promueven el juicio de amparo, lo cual tampoco nos lleva a una idea de efectos generales, en donde podríamos razonar que si hay una sentencia que ordena asignar presupuesto para la construcción de un hospital, a fin de garantizar el derecho a la salud de un grupo, esto obliga a que se asigne presupuesto para construir hospitales en todos los casos en los que confluyan las mismas circunstancias.

La mencionada reinterpretación, tiene por objeto, la efectiva protección de derechos como el agua, que ya se dijo, son de incidencia colectiva o difusa, por lo que no debe entenderse una protección excesiva, en la que sí podría apreciarse una verdadera invasión de competencias.

En nuestra opinión, es una realidad que las circunstancias que imperaban en el siglo XIX, son distintas a las actuales y, que pese a la persistencia del modelo de división del poder, la protección a los derechos humanos, ha obligado al poder judicial, a señalar las deficiencias o necesidades que deben ser atendidas por el poder ejecutivo, a fin de garantizarlos, sin que ello implique una invasión de competencias, además de que a través de los efectos de las sentencias, se ha pretendido resguardar el contenido esencial de los derechos en la Constitución consagrados.

²³⁷ González Piña, Alejandro, Los derechos sociales y su exigibilidad, algunos problemas para su protección a través del juicio de amparo, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año III, No. 5, Julio-Diciembre 2017, pp. 402-455. Disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/16_GONZALEZ_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_5-473-509.pdf

Por otro lado y ya que hemos expuesto el alcance de las sentencias frente a la inconstitucionalidad de actos u omisiones, vamos a abordar ahora el alcance de las sentencias, respecto a la inconstitucionalidad de las leyes.

Con la reforma en materia de ddhh del año 2011 que ha sido mencionada en varias ocasiones, surgió una figura denominada *declaratoria general de inconstitucionalidad*, que se relaciona con el amparo indirecto en contra de leyes y/o normas generales, pero no son lo mismo ni producen los mismos efectos.

La actual fracción VII del artículo 107 de la CPEUM, señala que el amparo contra normas generales debe interponerse ante Juez de Distrito, mientras que el primer párrafo de la fracción II establece que el amparo únicamente protegerá a quienes lo hayan solicitado.

Lo anterior, deja claro que cuando le es concedido a una persona un amparo en contra de una norma general o una ley, aquél tiene efectos únicamente sobre ella, dejando vigente a la norma inconstitucional y, en consecuencia, aplicable para el resto de las personas.

La figura específica de la declaración general de inconstitucionalidad, que se detalla en el párrafo tercero de la misma fracción II del artículo 107 de la CPEUM, contempla que cuando a través de un amparo indirecto en revisión, se establezca jurisprudencia que determine la inconstitucionalidad de una norma general, se debe dar vista a la autoridad emisora para que sea ésta quien “subsane” la irregularidad y, solamente ante su falta de atención, podrá el poder judicial hacer la declaratoria, siempre que concorra el voto de al menos ocho ministros/as.

Como puede notarse, la declaración general sólo puede darse cuando se reúnen los siguientes requisitos: que derive de un amparo indirecto en revisión, que se haya establecido jurisprudencia que determine la inconstitucionalidad, que haya el transcurrido el plazo para que la autoridad emisora lo subsane y que se dé un

mínimo de votos. Si todo ello no concurre, como se mencionó, la norma seguirá aplicándose, a quienes no hayan promovido un amparo.

En relación con los efectos particulares del amparo contra normas generales, González de Paz sostiene que “cuando se trata de actos generales o normas, los efectos del medio de control...pueden y deberían ser generales”. En su opinión, cuando una norma inconstitucional se inaplica únicamente para el caso concreto, se permite la continuidad de su vigencia, pese a que es contraria a la Constitución, por lo que “la norma general debería ser anulada bajo el principio de que la generalidad de efectos generales lesivos, equivale a generalidad de efectos anulatorios”²³⁸.

Con la anterior afirmación, coinciden otros autores²³⁹, al estimar que la relatividad de la sentencia en el caso de demandas por normas inconstitucionales, propicia la desigualdad ante la ley, debido a que quizá no todas las personas podrán acudir a juicio y, a pesar de la transgresión constitucional, la norma vigente les será aplicada, lo que además, resulta en una transgresión a la regularidad constitucional.

Fix Zamudio y Valencia Carmona, analizan la declaratoria general de inconstitucionalidad en América Latina y en el ordenamiento mexicano y señalan que en muchos tribunales del mundo, las sentencias pueden tener efectos generales, afirmando que actualizar el juicio de amparo respecto a las normas generales, era ya una cuestión impostergable, ante el rezago del juicio mexicano en comparación con la evolución de aquellos ordenamientos²⁴⁰.

²³⁸ De Paz González, Isaac, op.cit., p. 446.

²³⁹ Figueroa Mejía considera que hay una afectación de la regularidad del orden jurídico mexicano, al permitir la vigencia de normas que han sido reconocidas como inconstitucionales, en referencia a la afirmación que Zaldivar Lelo de Larrea hace sobre lo absurdo que resulta que se aplique para la mayoría, una norma reconocida inconstitucional por el órgano facultado para ello.

²⁴⁰ Fix Zamudio y Valencia Carmona, op.cit., pp. 149-157.

En nuestra opinión, a pesar de que la DGI que nuestra legislación prevé, abre la posibilidad de que el poder judicial actúe como verdadero órgano de control constitucional y la norma irregular deje de aplicarse de manera general, de ninguna manera debe suponerse que a través de una sentencia de amparo, es posible anular una norma.

Lo anterior es así, porque en una DGI, lo que hace la SCJN es enmendar un vicio de inconstitucionalidad, al darle efectos generales a una jurisprudencia. El efecto de su aprobación, es que la norma irregular pierda su vigencia y con ello su inobservancia sea obligatoria para todas las autoridades del Estado, para lo cual deben delimitarse sus alcances y condiciones y debe hacerse la publicación en el Diario Oficial de la Federación, según lo estipulan los artículos 234 y 235 de la Ley de Amparo.

El mecanismo indicado, debe reconocerse, está sujeto incluso a la interpretación de los Ministros de la Corte, dada su reciente inclusión en el orden normativo, lo que podemos constatar en los pocos debates realizados con motivo del análisis de su procedencia.

En la sesión ordinaria del Pleno de la SCJN en la que se sometió a votación la DGI relacionada con algunos preceptos de la Ley General de Salud (LGS), por el uso lúdico de la marihuana, se afirmó en varias ocasiones que la DGI lo que pretende es expulsar del marco jurídico nacional un vicio de constitucionalidad advertido por ese órgano. No se utiliza el término anular o derogar, pues se reconoce que esa es una labor exclusiva del poder legislativo y en consecuencia, el poder judicial actúa únicamente para que una norma irregular no se aplique de manera general y con ello, se restaure el orden constitucional, en una maniobra de “contrapeso técnico”²⁴¹.

²⁴¹ Sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tuvo lugar el lunes 28 de junio de 2021, en la que se sometió a votación la declaratoria general de inconstitucionalidad, solicitada por la Primera Sala, respecto de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, en su texto previo a la

En la declaratoria que se menciona, el objetivo se dijo, era remover el obstáculo jurídico que limitaba el desarrollo de la libre personalidad; es decir, retirar de la aplicación en los juicios, aquellos preceptos en los que persistía la prohibición del uso lúdico. Sin embargo, establecer el uso, las formas de autorización y las actividades relacionadas con el autoconsumo, es algo que se reconoció como una tarea del Congreso.

En la publicación en el DOF ²⁴² de esta declaratoria, se encuentran detallados sus efectos, precisando que los mismos “se limitan a resolver los obstáculos jurídicos para permitir la autorización del consumo personal y regular con fines meramente lúdicos de la marihuana”. Así mismo, se establece que hasta en tanto el legislativo omite legislar al respecto, deberá la Secretaría de Salud emitir las autorizaciones bajo ciertas restricciones, vinculando también a la COFEPRIS para efectos de generar los lineamientos de adquisición de la semilla; todo ello, en razón del alcance en el que fue emitida la jurisprudencia que dio origen a la declaratoria.

Con la resolución de este tema y la reflexión acerca de los alcances de las sentencias de amparo, cuyos efectos generan beneficios a personas no quejasas en la demanda, podemos confirmar que la reinterpretación al principio de relatividad de la sentencia, es distinto cuando se aplica a actos u omisiones cuando se trata de normas generales, pues en el caso de las primeras, las resoluciones ponderan la protección del derecho y la aplicación de las medidas necesarias para garantizarlo, lo que ha generado que en la práctica, los alcances de la sentencia, vayan más allá de quien promueve; situación que no ocurre con el

reforma publicada en el DOF de 19 de junio de 2017, en la ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2021-06-28/28%20de%20junio%20de%202021%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf>

²⁴² Párrafos 79 a 96 de la Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2018, así como los votos aclaratorio del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, concurrente del señor Ministro Javier Laynez Potisek, y particulares de la señora Ministra Yasmín Esquivel Mossa y de los señores Ministros Alberto Pérez Dayán y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de Julio de 2021, México. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5623991&fecha=15/07/2021

amparo contra normas y/o leyes, que tienen por efecto su inaplicación y, en todo caso, la DGI requiere de una decisión de la Corte que no necesariamente se da con el conocimiento de un solo juicio.

No obstante y en atención a que los criterios están evolucionando y las reformas se hacen necesarias para una mejor protección del orden constitucional, es posible que en algún momento las personas puedan llegar a solicitar de manera directa, como ocurre en otros países, que se declare con efectos generales, la inconstitucionalidad de una norma.

2.4.2 Ejecución de la sentencia: Mecanismos para obligar su cumplimiento.

Cuando abordamos el tema sobre la justiciabilidad de los derechos sociales, mencionamos que existen algunos obstáculos que merman su exigibilidad, entre los cuales se encuentra la dificultad para ejecutar las resoluciones que se ordenan al poder político, para la implementación de acciones que restituyan el derecho vulnerado.

Sobre esta cuestión, como lo señalan Abramovich y Courtis, las sentencias obtenidas en un juicio de amparo por violaciones a DESC, “pueden constituir importantes vehículos para canalizar hacia los poderes políticos las necesidades de la agenda pública”²⁴³; sin embargo, como los mismos autores advierten, un factor en contra, es la ausencia de mecanismos procesales adecuados para su implementación, ya que “las sentencias que obligan al Estado a cumplir obligaciones de hacer, no cuentan con respaldos procesales suficientes y resultan por ello de dificultosa ejecución”²⁴⁴.

²⁴³ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, p. 159.

²⁴⁴ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, op.cit., p. 130.

Sobre este punto, vamos a centrar esta parte de nuestro estudio. Hemos reflexionado acerca de la evolución en el reconocimiento de los derechos sociales y su exigibilidad, el avance en la interpretación judicial y la importancia de las y los jueces en los procesos que resuelven al respecto. Sin embargo, una vez que se ha concedido el amparo y la sentencia queda firme, el último eslabón para que se alcance la justicia y el derecho se restituya, es que aquella se cumpla.

La Corte IDH ha afirmado en relación con el artículo 25 de la CADH, que la responsabilidad de los Estados no concluye cuando las autoridades competentes emiten una sentencia, sino que se requiere que además, el Estado garantice los medios para ejecutarlas²⁴⁵.

En efecto, el artículo en comento, establece el compromiso estatal de garantizar el cumplimiento de las decisiones que se hayan estimado procedentes en ocasión del ejercicio del llamado recurso efectivo, lo que, aplicado en el ámbito doméstico, se traduce en la obligación de hacer cumplir las sentencias de amparo por violaciones a ddhh.

En el caso de nuestra jurisprudencia, existe antecedente sobre la importancia del cumplimiento de las sentencias. Encontramos por ejemplo, que la Segunda Sala al resolver un amparo directo en revisión, determinó que la tutela judicial efectiva tiene cuatro principios, entre los que se encuentra el denominado *de justicia completa*, que obliga al cumplimiento pleno y cabal de las sentencias. En el criterio establecido con ocasión del juicio, se consideró que ésta última solo es posible, si el fallo se ejecuta y materializa tal y como la autoridad de amparo lo resolvió en definitiva²⁴⁶.

²⁴⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 07 de febrero de 2006. Caso Acevedo Jaramillo y Otros vs Perú, párrafo 216.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf

²⁴⁶ Tesis 2a. XXI/2019 (10a.) de rubro DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA COMPLETA RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS. Registro 2019663, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 65, Abril de 2019, Tomo II, página 1343
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019663>

Por otro lado, al resolver la contradicción de tesis 189/2020, que se originó para determinar si el encargado del despacho por vacaciones del titular del juzgado de distrito está facultado para pronunciarse sobre el cumplimiento de una ejecutoria de amparo, la Segunda Sala razonó que el cumplimiento del fallo protector debe realizarse sin dilaciones indebidas o injustificadas y que para lograr el acceso a la justicia, los mecanismos de ejecución deben ser eficaces²⁴⁷.

Además de lo anterior, la Sala también señaló que para cumplir con el objetivo del juicio de amparo, que es restituir a las personas en el goce del derecho, es urgente el pronunciamiento respecto al cumplimiento de las sentencias, las cuales deben acatarse a la brevedad posible, dando origen a la jurisprudencia que reconoce a los secretarios encargados del despacho, con la facultad para pronunciarse sobre el acatamiento de una sentencia²⁴⁸.

Como podemos notar, el criterio de la Corte se orienta hacia la obligación de hacer cumplir las sentencias, para poder hablar de justicia efectiva, por lo que, en coincidencia con otras opiniones²⁴⁹, es válido afirmar que el cumplimiento de la sentencia es la parte más importante del juicio de amparo, toda vez que si bien, obtener una resolución favorable que ordene la protección del derecho, da

²⁴⁷ Contradicción de tesis 189/2020 entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Primer Tribunal colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito el 24 de febrero de 2021. https://bj.scjn.gob.mx/doc/ejecutoria/kTQNbHkBNHmckC8LdfNt*/documento

²⁴⁸ Tesis 2a./J. 22/2021 (10a.) de rubro CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO. EL SECRETARIO ENCARGADO DEL DESPACHO DEL JUZGADO DE DISTRITO POR VACACIONES DEL TITULAR, ESTÁ FACULTADO PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL ACATAMIENTO DE LA EJECUTORIA PROTECTORA, POR SU CARÁCTER URGENTE. Registro 2023104, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 1, Mayo de 2021, Tomo II, página 1891

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023104>

²⁴⁹ La magistrada Flores Díaz, afirma que “lo trascendente de una sentencia es que se concrete en su esfera jurídica, por lo que los juzgadores deben vigilar su exacto cumplimiento”. Cuadernos de Trabajo. Instituto de la Judicatura Federal, 2014. Cumplimiento y Ejecución de Sentencias de Amparo, p. 3

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5337-cumplimiento-y-ejecucion-de-sentencias-de-amparo-cuadernos-de-trabajo-serie-verde-metodologia-del-trabajo-judicial-1-2014-coleccion-instituto-de-la-judicatura-federal>

En el Manual para entender el Juicio de Amparo, Campuzano Gallegos considera que “hacer realidad los efectos de una sentencia de amparo es posiblemente el momento más relevante para cumplir el derecho de acceso a la justicia”. Idem, p. 236

muestra de la posibilidad de hacerlo justiciable, su restitución solo será tangible, a través de las acciones que se implementen de manera inmediata.

En razón de ello, resulta necesario que nos avoquemos, a la forma en que las y los juzgadores, logran el cumplimiento de sus sentencias.

El cumplimiento de la sentencia y el incidente de inejecución. En párrafos anteriores, mencionamos que para Abramovich y Courtis, el problema en la implementación de las sentencias, radica en la falta de respaldos o mecanismos procesales adecuados, por lo que a fin de analizar si esto aplica en el caso mexicano, resulta necesario conocer cuáles son los instrumentos que el orden normativo contempla.

De conformidad con la LA vigente, cuyo título tercero concentra el llamado sistema de ejecución, se establece en el capítulo primero, que una vez dictada la sentencia y habiendo causado ejecutoria, ésta debe ser puntualmente cumplida, para lo cual, es necesario notificarle sin demora a las partes.

La notificación y el requerimiento a la autoridad, se hacen extensivos al superior jerárquico, para que éste ordene el cumplimiento de la sentencia²⁵⁰. Por regla general, se les concede un plazo de tres días, bajo apercibimiento de multa, en el caso de incumplir sin causa justificada Cabe señalar que este plazo, puede ampliarse o reducirse a criterio de la autoridad de amparo, según la complejidad o urgencia del caso. Este procedimiento, no requiere impulso procesal de las partes, en virtud de que es obligación de quien dictó la sentencia, requerir la evidencia de que se ha realizado lo ordenado, a fin de decretar si hay o no cumplimiento.

El ideal, es que la autoridad informe que ha realizado acciones, para restituir el derecho violentado, o, que demuestre que las está realizando y que las mismas son efectivas y no estrategias de retardamiento o evasivas. Sin embargo, si ha

²⁵⁰ El artículo 192 de la Ley de Amparo, contempla el procedimiento de cumplimiento e inejecución de la sentencia.

transcurrido el plazo señalado por la o el juzgador y las medidas ordenadas, no han sido observadas o resultan insuficientes de acuerdo con el criterio de aquél y la propia evidencia, debe iniciarse el trámite de ejecución.

Sobre el particular, la misma LA establece que cuando la ejecutoria no se haya cumplido en el plazo señalado, la o el juez de distrito, en el caso del amparo indirecto -al que indicamos con anterioridad que nos enfocáramos, por ser el recurso idóneo para la exigibilidad de derechos sociales-, impondrá las multas que hayan sido decretadas y remitirá los autos al Tribunal Colegiado de Circuito (TCC), a fin de que éste reitere o no si existe incumplimiento; en cuyo caso, turnará a la SCJN, junto con el proyecto de separación del cargo de la autoridad señalada como responsable y su superior jerárquico.

Continúa la LA detallando que cuando el incumplimiento sea injustificado o haya transcurrido el plazo señalado, la SCJN tomando en cuenta el proyecto del TCC, separará de su cargo al titular de la autoridad responsable y a su superior jerárquico, además de que lo consignará ante un Juez de Distrito por el delito de incumplimiento de sentencias de amparo. Es importante apuntar, que si el incumplimiento se considera justificado, la SCJN puede otorgar un nuevo plazo para el cumplimiento.

Una vez que la SCJN determinó la procedencia de la separación del cargo y la consignación, se devuelven los autos al Juzgado de Distrito, para que desde ahí se haga el requerimiento a las/los nuevos titulares. Vale la pena destacar, que hasta en tanto se resuelva la procedencia de las sanciones administrativas y judiciales, a quien compete procurar el cumplimiento de la ejecutoria, es al juzgado *a quo*.

Este procedimiento, se conoce bajo la denominación de incidente de inejecución de sentencia y es uno de los recursos que la LA contempla en relación con el sistema de ejecución, se sigue de manera oficiosa por el propio Juzgado de

Distrito y según afirma Fernández Fernández, “es el principal mecanismo para lograr la ejecución de las sentencias”²⁵¹.

Esta afirmación, nos ofrece dos reflexiones: La primera, es que este recurso fue modelado o surgió de forma expresa, como una herramienta para obligar a las autoridades a cumplir una orden judicial. La segunda, es que, aun cuando la LA contempla varios mecanismos o incidentes -que mencionaremos más adelante-, el mayormente utilizado, es el incidente de inejecución.

En torno a la primera reflexión, podemos revisar la exposición de motivos de la iniciativa de la LA, en la que las propuestas de reforma se dividieron por temas. En el rubro denominado Ejecución de las sentencias, se reconoció que para lograr el cumplimiento de las resoluciones de amparo, existían deficiencias que requerían una nueva estructura, por lo que además de considerar necesario contener los supuestos de ejecución en un solo título y denominar de manera específica a cada uno de ellos, se razonó que la imposición de sanciones estaba encaminada a la búsqueda de eficacia de las sentencias de amparo²⁵².

De modo ostensible, podemos apreciar en esta redacción, que las y los legisladores privilegiaron un esquema de sanciones, con la finalidad de evitar dilaciones en el cumplimiento de las sentencias de amparo; como una medida de coacción, para incidir de manera efectiva en la actuación de las autoridades.

²⁵¹ Fernández, Vicente, ídem, p. 267

²⁵² Exposición de motivos de la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos suscrita por los Senadores Jesús Murillo Karam, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional y Alejandro Zapata Perogodo, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LXI Legislatura del H. Congreso de la Unión, en la Ciudad de México, D.F. el 15 de febrero de 2011.

<https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=7kRzIRZznngVsNidaZKZM/Q33E6NfQgmNveWn6w1myF26atvdqivvIposleSWVmBCz78AljAs+1xvqPMEHp64w==>

En este esquema que pretende que las sentencias se cumplan, las sanciones se producen de manera gradual; esto es, que después del primer requerimiento y expirado el plazo, se decreta la imposición de multas, con la posibilidad, a criterio de la o el juzgador, de ampliar por una sola vez el plazo, si la autoridad demuestra que está en vías de cumplimiento o justifica su retraso.

Así mismo, la remisión del Juzgado al TCC no es inmediata, ya que el juzgado debe analizar detalladamente si la falta de cumplimiento es por falta de voluntad de la autoridad; es decir, si hay evasivas o procedimientos ilegales y, después de un estudio minucioso, decretar el incumplimiento y turnarlo al Superior.

Este criterio, de gradualidad de las sanciones o extensión de los plazos, no solo se desprende del texto de la LA, sino del criterio jurisprudencial del Pleno de la Corte, en el que ésta afirma que “El Juez de amparo deberá multar a las autoridades en los términos indicados en la Ley de Amparo, y esperar un plazo razonable para que la autoridad cumpla con la sentencia de amparo, antes de iniciar el procedimiento de ejecución ante el Tribunal Colegiado de Circuito”²⁵³.

En este orden de cosas, entre la aplicación de multas y la posibilidad de una separación del cargo y el inicio de un procedimiento penal, hay un periodo que puede prolongarse por varios meses, o incluso años; de ahí, que la primera sanción, la aplique el juez cuya sentencia no se ha cumplido, independientemente de lo que posteriormente pueda determinar la SCJN.

En concordancia con la finalidad del sistema de sanciones, figura una tesis aislada que aborda la imposibilidad material y jurídica del cumplimiento, la cual reitera que

²⁵³ Tesis P./J. 54/2014 (10a.) de rubro PROCEDIMIENTO DE CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO INDIRECTO, Registro 2007918, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, página 19. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007918>

“la intención fundamental del legislador no es sancionar a las autoridades que no cumplieron con la sentencia de amparo, sino que ésta se acate”²⁵⁴.

En la misma línea, existe jurisprudencia que señala que el efecto de vincular al superior jerárquico, es que éste “haga uso de todos los medios legales a su alcance, incluso las prevenciones y sanciones que conforme a las disposiciones aplicables pueda hacer e imponer, para conseguir el cumplimiento, lo que, además, deberá hacer del conocimiento del juez federal”²⁵⁵.

En un análisis que el Magistrado Flores García realizó en el año 2002, calificó el proyecto de reformas a la Constitución en materia de amparo, como un novedoso mecanismo para remediar el procedimiento de ejecución hasta ese momento, ya que incluso, razonó que aun para el caso que la SCJN no separara del cargo al funcionario o no procediera la responsabilidad penal, la sanción por contumacia aplicada por la autoridad de amparo –la multa-, lograría que la responsable procurara el cumplimiento, para evitar que los autos lleguen a la Corte²⁵⁶.

Es viable entonces, colegir, en atención a la exposición de motivos hecha por el legislativo y los criterios vertidos por el poder judicial, que existe coincidencia respecto al uso de un esquema de sanciones, como el medio para fortalecer la ejecución de las sentencias de amparo.

²⁵⁴ Tesis XXVII.3o.137 K (10a.) de rubro INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA. DEBE DECLARARSE SIN MATERIA SI CON ANTERIORIDAD EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, AL RESOLVER EL RECURSO DE INCONFORMIDAD CORRESPONDIENTE, DETERMINÓ QUE EXISTE IMPOSIBILIDAD JURÍDICA O MATERIAL PARA DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO PROTECTOR. Registro 2019093, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 63, Enero de 2019, Tomo IV, página 2472.

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019093>

²⁵⁵ Tesis 1a./J. 58/2008 de rubro INCIDENTES DE INEJECUCIÓN. LOS SUPERIORES JERÁRQUICOS DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE INCURREN EN RESPONSABILIDAD POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS EJECUTORIAS DE AMPARO, Registro 169286, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena época, Julio de 2008, Tomo XXVIII, página 284. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/169286>

²⁵⁶ Flores García Mario Alberto, Cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo. Posibilidad de imponer multas y registrar antecedentes en el expediente personal, para el caso de reincidencia de la autoridad omisa, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 10, 2002. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31724/28713>

Sobre el particular, merece atención especial el análisis de una figura similar que contempla el Orden Constitucional Colombiano. En capítulo anterior, se mencionaron algunas sentencias de ese Estado, en donde la ciudadanía promovió el recurso judicial previsto para la protección de derechos fundamentales denominado acción de tutela, que es un proceso similar al juicio de amparo mexicano.

Una vez que en Colombia se otorgó reconocimiento Constitucional a la acción de tutela, se publicó un decreto que regula el procedimiento para su implementación, cuyo articulado incluye la forma de exigir el cumplimiento del fallo, cuando la autoridad haya sido omisa en su observancia²⁵⁷.

Conforme lo establecido en el decreto en mención, una vez que se obtuvo un fallo de tutela, su cumplimiento debe darse sin demora. Para el caso de que transcurran 48 horas sin que lo anterior ocurra, la/el juez, se dirigirá a la autoridad superior para que ésta inicie procedimiento disciplinario en contra del funcionario/a y adopte las medidas necesarias para observar lo ordenado. Transcurridas 48 horas más, sin que el derecho se restituya, se inicia proceso contra el/la superior y se faculta al juez o jueza, para que de manera directa, adopte todas las medidas para lograr el cumplimiento, pero, además, el juzgador/a, tiene la posibilidad de sancionar por desacato tanto al funcionario/a como al superior, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueda incurrirse, la cual deberá ser investigada por la Fiscalía General de la Nación, en un supuesto de fraude a una resolución judicial o algún otro delito.

En otras palabras, si la autoridad incumple con lo ordenado por el juzgado que resolvió la acción de tutela, en el plazo señalado, se faculta a aquél para iniciar la acción de desacato y en consecuencia, aplicar sanciones de manera directa, las

²⁵⁷ Decreto 2591 de 1991 publicado en el Diario Oficial del 19 de Noviembre de 1991, Bogotá D.C. República de Colombia. Sobre el tema, deben consultarse los artículos 27 y 52. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5304>

cuales pueden consistir en arresto hasta por seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales. Además de ello, la o el juzgador, pueden adoptar todas las medidas para alcanzar el cumplimiento; esto es, que deja en manos de la autoridad de tutela, la implementación de las acciones que estime necesarias para la realización de los efectos que ordena el fallo.

Es pertinente señalar, que la sanción de arresto o multa que impone el juzgado a quo, es consultada al superior jerárquico, quien puede o no, revocarla.

Como podemos apreciar, hay algunas coincidencias entre el trámite de ejecución en México y Colombia, pero también existen diferencias, pues en el caso de aquél Estado, la sanción que puede aplicar el juzgado a quo, puede ir desde la multa hasta el arresto, lo cual supone la existencia de una responsabilidad subjetiva de la autoridad omisa, que puede ser absuelta si logra el cumplimiento. Debe advertirse también, que en el ordenamiento colombiano, no se prevé la separación del cargo; sin embargo, la figura del arresto, se deja bajo la valoración del juzgado de tutela, mientras que la posible acción penal, se sujeta a procedimiento aparte.

Ahora bien, el incidente de desacato, según se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, tiene como finalidad asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales, por lo que es una acción encaminada a que el fallo de tutela se cumpla y en la medida que esto ocurra, al haberse iniciado el incidente, se confirma, según la Corte, que el recurso es un instrumento procesal que puede garantizar el acceso a la justicia²⁵⁸.

Es notorio entonces, que en los procedimientos de inejecución de ambos Estados, se concibe al sistema de sanciones, como el mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de las sentencias.

²⁵⁸ Sentencia C-367/14 de la Corte Constitucional de la República de Colombia de fecha 11 de Junio de 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-367-14.htm>

En consonancia con ello, en un estudio realizado en Colombia, se analizó si la posible aplicación de sanciones, incide en la ejecución de las sentencias de tutela. Según los resultados de esta investigación, sus autores concluyeron, que el desacato es un medio eficaz para proteger derechos fundamentales²⁵⁹. Debe tenerse en cuenta, en nuestra opinión, que los porcentajes varían en cada ciudad estudiada, pero que en la mayoría de los casos, oscila entre el 50% y 60% de las sentencias de tutela, lo que, si bien es un número considerable, no concluye de manera dominante, al menos en nuestra opinión, la eficacia del desacato, como en el estudio, se concluye.

Así mismo, una circunstancia que no debe soslayarse, es que en el mismo estudio, se concluyó que en muchos casos, la autoridad accionada en desacato, cumple el fallo para evitar las sanciones, lo que incluso, se razona, ha resultado en perjuicio, pues muchas autoridades dilatan el cumplimiento, hasta que se inicia el incidente.

En relación con el tema, aunque con un objetivo distinto, figura un análisis de Cueto Estrada, sobre la inejecución de la sanción de arresto y multa, cuando la sentencia ha sido cumplida, del cual se desprende un estudio de varios casos, en los que se ha dejado sin efectos la sanción, al acreditarse el cumplimiento, bajo el argumento de que aquella puede resultar desproporcionada y transgredir el derecho fundamental a la libertad, cuando ha sido acatada la orden del fallo²⁶⁰.

²⁵⁹ López Daza, Germán Alfonso, Serrano Ramos Leidy Viviana, Nuñez Benavidez Lucy Miriana, Rincón Rojas, Christian Camilo, El incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva, Revista Jurídicas, Universidad de Caldas, Volumen 7, No. 1, Año 2010, pp. 93-116. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/256487>

²⁶⁰ Cueto Estrada, Juan Pablo, La inejecución de la sanción de arresto y multa dentro de un incidente de desacato por el incumplimiento al fallo de tutela, Revista Jurídicas, Universidad de Caldas, Volumen 8, No. 1, Año 2012, pp. 173-194. <https://biblat.unam.mx/es/revista/juridicas-cuc-barranquilla/articulo/la-inejecucion-de-la-sancion-de-arresto-y-multa-dentro-de-un-incidente-de-desacato-por-el-incumplimiento-al-fallo-de-tutela>

Así las cosas, es prudente considerar que, de acuerdo a los análisis que en Colombia se han efectuado, existen ventajas y desventajas en un sistema de ejecución con base sancionatoria, ya que si bien, estos mecanismos inciden en que la sentencia finalmente se cumpla, algunas autoridades aprovechan el recurso, para extender el plazo de cumplimiento, hasta en tanto, el incidente de desacato se promueva o se resuelva, lo cual puede llegar a dilatarse y en consecuencia, el acceso a la justicia pronta y expedita, resulta cuestionable, pues incluso, durante el tiempo que la resolución sea inobservada, la vulneración del derecho persiste y se prolonga.

Sin pretender obviar esta última observación, podemos confirmar la primera de nuestras reflexiones y es que, más allá de su efectividad, tanto el incidente de desacato en Colombia, como el incidente de inejecución en México, se proyectaron como un mecanismo para obligar a las autoridades a cumplir las sentencias que protegen derechos fundamentales.

Por otro lado y a fin de determinar si en México, el incidente mencionado es el más utilizado, revisamos el Informe Anual de Labores 2020, del Ministro Presidente de la SCJN y del CJF Arturo Zaldívar; del cual se desprende que en el periodo que comprende del 1 de diciembre de 2019 al 30 de noviembre de 2020, ingresaron 116 incidentes de inejecución de sentencia; 11 incidentes de inejecución asociados a repetición del acto reclamado; 9 incidentes de cumplimiento sustituto y 29 recursos de inconformidad, por lo que en estricto apego a estos datos, podemos concluir que la afirmación hecha por Fernández Fernández, en torno al incidente de inejecución, se encuentra plenamente sustentada²⁶¹.

²⁶¹ Segundo Informe Anual de labores del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Poder Judicial de la Federación, México, 2020. P. CX
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/version/2020-12/Informe_Ejecutivo_PJF2020_MP_Arturo_Zaldivar.pdf

Ahora bien, de acuerdo con los datos del mismo informe, de los 106 incidentes de inexecución resueltos en ese periodo, el 72% se declaró sin materia; el 11% se devolvió; el 4% fue improcedente y en el 2% se decretó improcedencia.

Acerca de los incidentes declarados sin materia, es pertinente mencionar, que en el informe señalado, no se especifican las causas que dieron origen a esa resolución, premisas que la LA tampoco prevé de manera expresa.

No obstante, en la jurisprudencia figuran diversos supuestos que la misma Corte debe considerar para una declaración sin materia. Durante la Novena época y antes de la LA 2013, podemos mencionar los siguientes: la acreditación del cumplimiento del núcleo esencial de la sentencia de amparo, el cumplimiento del fallo protector, la realización de actos que entrañan un principio de ejecución o el pago de daños y perjuicios al quejoso como cumplimiento sustituto²⁶².

Ya para la Décima época, encontramos jurisprudencia en la que se considera que el cumplimiento extemporáneo de la sentencia no da lugar a que el asunto quede sin materia, cuando dicha extemporaneidad sea injustificada²⁶³. En otras palabras, si a criterio del Ministro Ponente, el retraso en el cumplimiento es justificado, el incidente, quedará sin materia.

Aunado a lo anterior, tenemos un Acuerdo General del Pleno de la SCJN, que establece que una vez radicado, registrado y admitido el incidente, si la autoridad acredita fehacientemente el cumplimiento del fallo en el plazo señalado y el juzgado de amparo lo declara cumplido, se declarará a aquél sin materia²⁶⁴.

²⁶² Las tesis jurisprudenciales pueden ser consultadas en el Semanario Judicial de la Federación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con los siguientes datos: Tesis: 1a./J. 21/2006, Registro 175311; Tesis: 1a./J. 82/2004, Registro 180337; Tesis: 1a./J. 63/2002, Registro 185736; Tesis: 1a./J. 3/2001, Registro 190153 y Tesis: XXI.2o.P.A.J/22, Registro 169869.

²⁶³ Tesis P./J.60/2014 (10ª.) de rubro CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. PROCEDIMIENTO A SEGUIR..., Registro 2007912, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Noviembre de 2014, Tomo I, página 7.
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007912>

²⁶⁴ Acuerdo General número 10/2013, de dos de julio de dos mil trece, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las atribuciones de los órganos de ese

De esta forma, durante el año 2020, la mayoría de los incidentes de inejecución fueron declarados sin materia, presumiblemente, porque el fallo fue finalmente cumplido, porque se realizaron actos tendientes a su cumplimiento o porque la falta de observancia, tiene como origen una imposibilidad material o legal.

Parece claro con esta información, que de alguna manera, el incidente de inejecución, puede incidir en el cumplimiento de las sentencias; sin embargo, la intención de las y los legisladores, de crear en la LA un solo título para identificar los mecanismos de ejecución y nominarlos, a fin de llevar a la norma lo que se solventaba con la Jurisprudencia e implementar un esquema de sanciones, parece estarse nuevamente apuntalando a través de la creación de nueva Jurisprudencia y Acuerdos Generales.

Asociado a ello, el tiempo de resolución del incidente estudiado, debe valorarse también como un aspecto negativo; basta decir que en el año 2012, con la finalidad de abatir el rezago en el tema, el Pleno de la SCJN creó un programa de agilización de resolución de incidentes de inejecución de sentencia, que fue clasificado en categorías a las que se dio prioridad y sobre las cuales se generaron resoluciones que pudieran formar antecedente de casos similares²⁶⁵, lo cual nos permite dimensionar el rezago y la dilación del procedimiento, contrarios al principio del plazo razonable y el acceso a la justicia pronta y expedita, que hemos abordado con anterioridad.

Ahora bien, por lo que hace a la admisión de incidentes de inejecución derivados de juicios de amparo indirecto en los que se haya demandado la violación al derecho humano al agua, basta decir que, de acuerdo con información de la

alto tribunal para conocer de los incidentes de inejecución de sentencia previstos en el título tercero de la ley de amparo, promulgada mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación del 2 de abril de 2013, México. Léase el párrafo Segundo del acuerdo Quinto.

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5306523&fecha=12/07/2013

²⁶⁵ Las categorías según Sánchez Pérez se asocian a devolución de recursos por cobros tributarios, por cobros de alumbrado público, Infonavit y la Secretaría de Seguridad Pública del entonces Distrito Federal. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/33351/30315>

SCJN, se tiene registro de un solo caso²⁶⁶, pues aunque figuran varios incidentes relacionados con la materia hídrica, estos se originan por actos como solicitudes de asignación y expedición de títulos derivadas del derecho para explotar, usar o aprovechar aguas nacionales superficiales; violación de la garantía de audiencia y hay algunos antecedentes por la emisión de un decreto en la Ciudad de México, que determina el pago de derechos por la autorización para usar las redes de agua y drenaje, servicios de construcción y operación hidráulica; mismos que en el caso no estudiamos, debido a que no se asocian directamente con el derecho de acceso al agua para uso doméstico.

En el caso mencionado, el juicio de amparo se tramitó en el año 2010. Dictada la sentencia, fue analizada en revisión, ordenándose en el año 2011, el amparo y protección de la justicia federal, a fin de que la autoridad abasteciera de agua potable a la quejosa. El Juzgado realizó diversos requerimientos y para el año 2014 tuvo finalmente por cumplida la sentencia. Inconforme la quejosa, promovió recurso de inconformidad, que la SCJN determinó procedente, por lo que devolvieron los autos a fin de que el Juzgado a quo velara por el cumplimiento.

Entre el mes de Enero del año 2015 y Enero de 2019, la autoridad de amparo realizó diversos requerimientos de cumplimiento, mientras que la autoridad responsable solicitó diversas prórrogas, hasta que finalmente, se tuvo por no cumplida la sentencia y se turnó al Tribunal Colegiado, que se declaró incompetente, por considerar que era la SCJN quien debía resolver, al actualizarse su competencia originaria²⁶⁷.

²⁶⁶ Según información publicada en la página de la SCJN, hay cinco incidentes de inejecución asociados con el tema agua: 93/2019; 259/2015; 854/2011-01; 278/2011-01 y 369/2010-01. De estos asuntos, únicamente el del año 2019 se refiere al acceso al agua para uso doméstico, cuyo juicio se inició por violaciones al derecho al mínimo vital en el expediente 1922/2010 que conoció el Juzgado Cuarto de Distrito del Décimo Octavo Circuito, cuya revisión en el tomo 381/2011 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, ordenó que las autoridades responsables cumplieran de inmediato con el acceso al agua potable y saneamiento de la quejosa. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx>

²⁶⁷ El expediente 1922/2010 puede ser consultada en el SISE de la página del Consejo de la Judicatura Federal.

El incidente de inejecución en la SCJN consta bajo el número 93/2019 y mediante acuerdo de fecha 11 de noviembre de ese mismo año, se ordenó su baja para fines estadísticos, en virtud de haber sido devuelto el expediente al Juzgado de Distrito para la resolución de un incidente innominado promovido por las autoridades responsables. A la fecha de la presente investigación, la sentencia no se tiene por cumplida y el expediente registra como última fecha de requerimiento el día 19 de Julio de 2021²⁶⁸.

Si consideramos en el caso, que la sentencia de 2011 obligaba a la autoridad a incluir a la quejosa en los proyectos de construcción que le garanticen acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, que se realizaron algunas acciones por las cuales en el año 2014 se tuvo por cumplida la sentencia, pero se emitió resolución en contrario y desde entonces se han realizado requerimientos con apercibimiento, sin que hasta ahora se haya cumplido el fallo protector en su totalidad y que, pese a haberse admitido por la SCJN el incidente de inejecución de sentencia, no hubo resolución sobre su procedencia o improcedencia; en el caso específico, es válido afirmar lo siguiente: 1) Que el derecho tutelado en la sentencia, no ha sido totalmente restituido, aunque han transcurrido varios años y 2) Que el incidente de inejecución, no tuvo influencia sobre el cumplimiento de la sentencia.

Cierto es, que un solo caso puede resultar subjetivo o insuficiente para determinar si el incidente de inejecución es eficaz para lograr el cumplimiento de sentencias relacionadas con derechos sociales y, en particular, el DHAs, que está estrechamente vinculado al ordenamiento de políticas públicas y la asignación de presupuesto. Sin embargo, nos permite suponer que los efectos de la sentencia,

<https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>

²⁶⁸ El Incidente de inejecución 93/2019 puede ser consultado en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el rubro de Sentencia y datos de expedientes.

<https://www.scjn.gob.mx/>

influyen sobre la valoración del cumplimiento y, en razón de ello, pueden llegar a transcurrir meses, o, como en el caso, años, razonándose que existe evidencia de actos tendientes a la realización del mismo, lo que, desde luego, prolonga la restitución total del derecho.

Acerca de los otros mecanismos que la LA prevé en el título tercero sobre cumplimiento y ejecución, en el capítulo II se encuentra el procedimiento establecido para promover el incidente de repetición del acto reclamado.

Sobre ese recurso, Campuzano Gallegos señala que la repetición del acto reclamado se actualiza, cuando la autoridad responsable de la conducta declarada inconstitucional, incurre en el mismo vicio, que ya ha sido juzgado; es decir, que reitera su conducta.²⁶⁹

Castillo López y Zuñiga Alegría, por otro lado, afirman que en la LA no se aclara en qué consiste la repetición del acto reclamado, por lo que acuden a diversa doctrina para establecer que éste ocurre cuando la autoridad responsable, al ejecutarse una sentencia, emite un nuevo acto, con los mismos vicios de aquél por el que se concedió el amparo²⁷⁰.

En ese orden de ideas, tenemos que este recurso, que se tramita en forma de incidente, tiene características distintas al de inejecución, pues en este caso, se inicia con la denuncia de la parte interesada, se requiere informe y el juzgado resuelve. En caso de ser procedente, lo remite al TCC o a la SCJN, según sea el caso, para efectos de que se determine sobre las sanciones aplicables.

²⁶⁹ Campuzano Gallegos, Adriana, ídem. p. 251

²⁷⁰ Castillo López, Juan Antonio, Zuñiga Alegría, José Guadalupe, El Acuerdo General 10/2013, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es inconstitucional, Revista Alegatos No. 86, México, Enero Abril de 2014
<http://revistastmp.azc.uam.mx/alegatos/index.php/ra/article/viewFile/121/111><https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5337/3.pdf>

La pregunta en torno a este incidente, es de qué forma influye en el cumplimiento de la sentencia. Al respecto, encontramos que en jurisprudencia, se razona que el objetivo del mecanismo en cuestión, es “impedir que la autoridad desconozca el principio de cosa juzgada y la fuerza vinculatoria de la sentencia de amparo”.²⁷¹

En el mismo sentido, el Pleno de la SCNJ, al resolver la contradicción de tesis 17/2017, que concluyó en la jurisprudencia sobre la procedencia de la denuncia de repetición del acto reclamado, aun cuando no exista pronunciamiento sobre el cumplimiento de la sentencia; indicó que la finalidad de dicho incidente, es impedir que la autoridad responsable emita un nuevo acto a través del cual, se reiteren las mismas violaciones a los derechos humanos que han sido protegidos en la sentencia.

Durante la sesión de esa contradicción, el entonces Ministro Presidente Aguilar Morales afirmó, que en su opinión, la finalidad de este incidente es proteger la institución de la cosa juzgada y sancionar a la autoridad que la hubiere vulnerado, de ahí que el recurso se encuentre en el título tercero, pero en un segundo capítulo²⁷².

En consonancia con ello, el Ministro Pérez Dayán manifestó que tanto la finalidad, como la evolución jurisprudencial de los incidentes de inejecución y de repetición del acto reclamado, son distintas, ya que el segundo tiene como pretensión que el estado de cosa juzgada no sea burlado y al archivar un expediente con sentencia cumplida, posteriormente la autoridad haga de nueva cuenta aquello que había sido invalidado.

²⁷¹ Tesis 1a. XCV/2006 de rubro REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. NO SE CONFIGURA CUANDO EN CUMPLIMIENTO A LA EJECUTORIA DE AMPARO SE DICTA UN AUTO DE EFECTOS SIMILARES AL QUE SE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL POR DEFICIENTE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, _ Registro174996, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena época, Mayo de 2006, Tomo XXIII, página 272. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174996>

²⁷² Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el Jueves 1 de marzo de 2018. P. 6-9 https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2018-03-02/01032018PO_0.pdf

Otra cuestión importante acerca del incidente de repetición del acto reclamado, es la que analizó el Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Tercer Circuito, al resolver el incidente 2/2002, que determinó infundado, por considerar que el acto reclamado en el juicio de amparo, era de carácter negativo, dando origen a una tesis en la que se razona que ese tipo de actos, por su propia naturaleza, no pueden reiterarse y en todo caso, subsisten en el tiempo²⁷³.

Sobre el particular, es menester señalar que cuando el acto reclamado se hace consistir en una omisión, lo que se espera es la realización de acciones para lograr la cabal observación de lo que el derecho protege. Pensar que la autoridad no inicia esas acciones, nos lleva a la conclusión de que la sentencia está incumplida, por lo que no cabe, aparentemente, la posibilidad de denunciar una repetición del acto y en todo caso, sería viable que se diera trámite a la inejecución de sentencia.

Así mismo, si estamos frente a una omisión y las acciones implementadas para subsanarla no logran el objetivo, se habrá generado un acto distinto al que dio origen al juicio de amparo, por lo que no habría coincidencia entre la omisión y el acto, aunque sí puede determinarse que el derecho no se ha restituido y de nueva cuenta, podríamos pensar en la posibilidad de iniciar un incidente de inejecución. Finalmente, podría ocurrir, que los actos reclamados sean varios y entre ellos encontremos omisiones y acciones, en cuyo caso, consideramos que valdría la pena, en caso de denunciar la repetición del acto reclamado, que se tengan en cuenta los efectos del amparo concedido, como ocurrió en el único incidente de inejecución por denuncia de repetición del acto reclamado, que figura en el registro de incidentes que publica la SCNJ, sobre casos relacionados con el DHAyS.

²⁷³ Tesis III.2o.A.35 K de rubro REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. ES INFUNDADO EL INCIDENTE RELATIVO CUANDO SE PLANTEA EN UN JUICIO DE AMPARO EN EL QUE EL ACTO RECLAMADO SEA DE CARÁCTER NEGATIVO, Registro184786, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena época, Febrero de 2003, Tomo XVII, página 1137. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/184786>

Este incidente, tiene como origen un juicio de amparo en el que fue concedido el amparo al quejoso, ordenándose a las autoridades cumplir con su obligación constitucional para vigilar y regular la prestación del servicio público de suministro de agua y ordenar al concesionario restaurar el servicio de agua en relación con el mínimo vital, debiéndole informar al quejoso las cuotas que debía cubrir. Todo lo anterior, debido a que, al haber donado el terreno para la construcción del tanque de abastecimiento, había firmado un convenio para que le suministraran agua, que el sistema comunitario no respetó, sobre lo cual pidió información por escrito, sin recibir respuesta²⁷⁴.

En el caso, había tanto una omisión por la falta de respuesta, como actos positivos, ante el corte del suministro, que fueron inicialmente resueltos por las autoridades responsables, por lo que se tuvo por cumplida la sentencia. Sin embargo, casi tres años después de ello, nuevamente le suspendieron el suministro, lo que originó la denuncia de repetición del acto reclamado.

El Juzgado estimó procedente la denuncia y la turnó al TCC, quien solicitó informe a las autoridades, de los cuales se desprendió que el acto repetitivo había quedado sin efectos, ya que el quejoso había sido reconectado nuevamente. No obstante, el asunto se turnó a la SCJN, porque el tribunal estimó que era el Pleno quien debía declarar la procedencia o improcedencia, razón por la cual, finalmente, el incidente se declaró sin materia.

Como podemos ver, en un primer momento, se concluyó que sí se actualizaba la repetición del acto reclamado, pero únicamente por lo que hacía al corte del suministro, ya que la omisión a dar respuesta al escrito inicial sobre las tarifas, había quedado superada, por lo que, en este caso, podemos concluir que la denuncia de repetición del acto reclamado, no fue el mecanismo inicial para lograr

²⁷⁴ Incidente de inejecución 2/2018 cuyo expediente de origen se radicó en el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Zacatecas con el número 283/2013, sesionado el 06 de marzo de 2019. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=233464>

el cumplimiento de la sentencia, sino, el mecanismo que permitió que aquella no fuera “burlada” mediante una acción posterior.

Esta noción, la confirma el magistrado Martínez Andreu, cuando afirma que “la finalidad que tiene el incidente de repetición del acto reclamado es la de impedir que las autoridades reiteren una lesión a los derechos fundamentales protegidos por la Justicia Federal y desconozcan el principio de cosa juzgada y la fuerza vinculatoria de las ejecutorias de amparo”.²⁷⁵

En consecuencia, es posible que en efecto, como razonaron los ministros Aguilar y Pérez Dayán, nos encontremos frente a recursos cuya finalidad es completamente distinta y en el caso de la repetición del acto reclamado, lo que se pretenda sea el respeto al principio de seguridad jurídica y no específicamente el cumplimiento de la sentencia.

Un tercer incidente previsto en la LA y en la misma CPEUM, es el de cumplimiento sustituto, el cual consiste, según Campusano Gallegos, en “la posibilidad de cumplir una sentencia de amparo mediante el pago de daños y perjuicios”²⁷⁶.

Anteriormente, mencionamos que el juicio de amparo, pretende la restitución del derecho vulnerado; sin embargo, también analizamos que a través de la sentencia hay un reconocimiento de violaciones a derechos humanos, por lo que la idea de reparar del daño, aunque no se ha regulado de manera expresa, parece ser factible de reconocerse.

En el caso del cumplimiento sustituto, empero, no nos referimos al concepto de reparación desde el enfoque de las víctimas de violaciones a derechos humanos, sino al pago de daños y perjuicios que el acto reclamado pudo causar, lo que se

²⁷⁵ Martínez Andreu, Ernesto, *Cumplimiento de Sentencia* en Elementos para el estudio del juicio de amparo, Tafoya Hernández, Guadalupe (coord.), SCJN, México, 2017 p. 1130. <https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/2019/000297591/000297591.pdf>

²⁷⁶ Campusano Gallegos, Adriana, ídem, p. 248

limita a una indemnización y no a otras medidas, por lo que decretarlo, solo puede ocurrir bajo los supuestos previstos en la norma; esto es, para aquellos casos en que dar cumplimiento a la sentencia afecte a la sociedad en un grado mayor que lo que beneficia a la parte quejosa, o bien, que por las circunstancias materiales del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir las cosas a la situación que guardaban con anterioridad al juicio²⁷⁷.

Este incidente, para el mismo Martínez Andreu, es “la institución jurídica creada con la finalidad de obtener, en el caso concreto y de forma subsidiaria, el cumplimiento de una sentencia de amparo, ya no en los términos en que fue emitida por el Juez, sino a través de una indemnización por concepto de pago de daños y perjuicios, consistente en una suma de dinero en sustitución de las prestaciones originarias de dar, hacer o no hacer, derivadas de la ejecutoria inicial y, con ello, evitar la desobediencia de las sentencia de amparo²⁷⁸”

La LA de 2013²⁷⁹, inicialmente contempló que el incidente de cumplimiento sustituto podía solicitarse por cualquiera de las partes, o bien, podía ser decretado de oficio por la SCJN, debiendo presentarse la solicitud ante la misma o, por conducto del órgano jurisdiccional, a partir de que la sentencia causara ejecutoria.

Derivado de una reforma en el mes de junio de 2021, el cumplimiento sustituto puede solicitarse actualmente por cualquiera de las partes, o, puede decretarse de oficio, por el órgano jurisdiccional que dicte la sentencia de amparo. Dicha solicitud, se puede presentar ante ese mismo órgano, que será además, quien determine, en vía incidental, si ha o no lugar a la petición, debiéndose abrir, en caso de ser procedente, un nuevo incidente, para cuantificar el pago de daños y perjuicios²⁸⁰.

²⁷⁷ Artículo 205 de la Ley de Amparo.

²⁷⁸ Martínez Andreu, Ernesto, ídem, p. 1140

²⁷⁹ Consultar el artículo 205 en el texto original de la Ley de Amparo de 2013. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013

²⁸⁰ Consultar la publicación de la reforma al artículo 205 de la Ley de Amparo de fecha 07 de junio de 2021.

Tenemos entonces que este incidente, procede solo bajo supuestos específicos, que la ley contempla, pero cuya actualización corresponde analizar a la autoridad de amparo; es decir, que para determinar su procedencia, el Juzgado de distrito o Tribunal competente, deberá justificar la razón por la cual considera que la sociedad resulta afectada con la resolución o por qué la restitución de las cosas a la situación que guardaban, puede ser desproporcionadamente gravosa.

En este orden de ideas, podemos pensar, que el incidente de cumplimiento sustituto, tiene como finalidad, que una sentencia, cuya ejecución presenta dificultades, pueda cumplirse de una manera alterna; es decir, proporciona una opción de pago, que no, propiamente, un mecanismo para exigir un cumplimiento, ya que incluso, el sentido original de restitución del derecho, se modifica.

Y, lo más interesante, resulta ser que, si después de haberse determinado su procedencia y habiéndose cuantificado el monto por concepto de daños y perjuicios, la sentencia no se cumple, podría iniciarse el incidente de inejecución de sentencia, por lo que per se, el cumplimiento sustituto, como ya se dijo, no incide de manera específica en la ejecución, sino que es una figura creada para atender un supuesto de imposibilidad.

Cabe señalar que además, el proceso puede llegar a ser muy dilatado. A modo de ejemplo, podemos señalar el procedimiento iniciado dentro del expediente 975/2012 radicado en el Juzgado Décimo Segundo de Distrito en el Estado de México, en el que el fallo protector ordenó la restitución de las personas quejasas, en la posesión de unos bienes que fueron ocupados para construir un tramo de la autopista México-Puebla sin orden ni autorización. Debido a que la restitución era

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/reflixiv/167_LOPJF-LCJPJF-Otras_07jun21.pdf
Puede consultarse también el instrumento normativo aprobado por el Pleno de la SCJN el 5 de Septiembre de 2017, en el que se delimita qué asuntos debe conocer la Corte y en qué casos analizará cumplimiento sustituto.
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5496452&fecha=07/09/2017&print=true

imposible, el juez de Distrito determinó que lo procedente era indemnizar a valor comercial, de acuerdo al peritaje que se practicara²⁸¹.

En el año 2017 el Juzgado resolvió que el incidente de cumplimiento sustituto era procedente y lo turnó a la Corte bajo el número 22/2017. Su análisis se llevó a cabo por el Pleno, en sesión de Julio de 2020²⁸², en donde nuevamente se determinó la procedencia y fue devuelto al Juzgado para la cuantificación de los daños y perjuicios. Este asunto, de acuerdo con los registros del CJF se encuentra aún en trámite. El último acuerdo a la fecha de la presente investigación, indica que el perito protestó el cargo.

El hecho de que hayan transcurrido casi diez años desde el inicio del juicio, sin que se haya logrado su conclusión, pone de manifiesto, por lo menos en este caso, que el ideal de juicio sumario, plazo razonable y mecanismo eficaz de cumplimiento, está lejos de la realidad.

Cabe añadir, que el caso anterior, no es el único en el que la dilación es evidente, ya que podemos señalar algunos otros, como el radicado con el número 6/2019²⁸³ cuyo juicio de origen inició en 2007 o el incidente 9/2014²⁸⁴, cuyo juicio inició en el año 2008 y finalmente, se determinó improcedente.

Claro es, que quizá con la reciente reforma a la LA relacionado con las autoridades que pueden conocer de este incidente, el termino de resolución se abreve. Aun así, consideramos que su naturaleza no está encaminada a ser un mecanismo que presione a las autoridades para cumplir con la sentencia y por

²⁸¹ El expediente se puede consultar directamente en la página del Consejo de la Judicatura Federal.

<https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>

²⁸² Para acceder al documento en el que el Pleno de la SCJN en sesión del 09 de Julio de 2020 resolvió el incidente se puede consultar la página de la Corte. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=221822>

²⁸³ Consultar en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=255478>

²⁸⁴ Consultar en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=170021>

ahora no podemos mencionar algún antecedente relacionado con el ejercicio del derecho de acceso al agua.

Finalmente, y, para concluir este apartado, haremos referencia al recurso de inconformidad; el cual procede, según la LA, en cuatro supuestos, de los cuales, para el tema que abordamos, haremos referencia únicamente al primero, que es cuando la autoridad de amparo tiene por cumplida la sentencia y la parte quejosa no está de acuerdo en ello.

En términos del artículo 196 de la LA, las ejecutorias deben ser puntualmente cumplidas en su totalidad, sin excesos ni defectos, por lo que si el cumplimiento requiere la realización de actos materiales, no basta que se dicte la orden relativa, para tenerla por cumplida.

Así las cosas, una vez que el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia, recibe el informe por parte de la autoridad responsable en el que afirma haber dado cumplimiento, debe darle vista a la parte quejosa y si hubiere tercero interesado, para que hagan sus manifestaciones y a partir de ahí, determinar si la sentencia ha sido o no cumplida. Esta labor, recae únicamente sobre la misma autoridad que dictó la sentencia, que oficiosamente deberá analizar si la autoridad cumplió la sentencia, en los términos y alcances que fue ordenada.

Para el caso que se decrete el cumplimiento de la sentencia y la parte quejosa esté inconforme con ello, deberá promover por escrito, ante la misma autoridad, el recurso de inconformidad, en un plazo de 15 días. Al hacerlo, deberá expresar agravios y para su resolución, será turnado al TCC, en los casos de amparo indirecto.

En aquellos casos en los que la autoridad responsable no haya dado cabal cumplimiento a los efectos dictados en la sentencia, el recurso deberá declararse fundado, tal como lo estableció en jurisprudencia la Primera Sala de la SCJN²⁸⁵.

Así mismo y en atención a la finalidad de este recurso, esta misma Sala concluyó que “la principal ratio constitucional y convencional del recurso de inconformidad es garantizar que el juicio de amparo sea un medio judicial eficaz para la protección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales²⁸⁶”. Esto, en atención a que la sentencia debe cumplirse de manera tal, que el derecho quede plenamente restituido.

Bajo este orden de cosas, podemos concluir que este recurso, ofrece a la parte quejosa, la posibilidad de expresar su inconformidad ante la apreciación del juzgador, respecto al cumplimiento de la sentencia y, de alguna manera, representa un contrapeso para garantizar la satisfacción de la persona cuyos derechos fueron vulnerados.

En nuestra opinión, más que un mecanismo utilizado para lograr el cumplimiento de la sentencia, es un mecanismo para determinar si se logró la restitución del derecho, pues en este caso, se presume que la autoridad responsable ha realizado acciones tendientes a cumplir lo ordenado, y, si se llega a considerar que no son suficientes, lo que procede es el inicio del incidente de inejecución o de repetición del acto reclamado.

²⁸⁵ Tesis 1a./J.55/2015 (10ª) de rubro RECURSO DE INCONFORMIDAD. DEBE DECLARARSE FUNDADO CUANDO SE TIENE POR CUMPLIDA UNA EJECUTORIA DE AMPARO SIN QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE HAYA ACATADO LOS LINEAMIENTOS Y LAS CONSIDERACIONES EXPRESADAS EN EL FALLO PROTECTOR, _ Registro 2009651, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Agosto de 2015, Libro 21, Tomo I, página 406. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009651>

²⁸⁶ Tesis 1a./J.36/2017 (10ª) de rubro RECURSO DE INCONFORMIDAD. SU RATIO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL, _ Registro 2014333, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Mayo de 2017, Libro 42, Tomo I, página 260. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014333>

Hasta aquí, hemos estudiado brevemente los recursos previstos en el capítulo de cumplimiento y ejecución de sentencias en la LA. Identificamos que se concibe al sistema de sanciones como la opción indicada para lograrlo, aunque consideramos que hay inconvenientes para asegurar su eficacia, además de que en nuestra opinión, de acuerdo a su finalidad, el único mecanismo que está encaminado propiamente a lograr que la sentencia se cumpla, es el incidente de inejecución de sentencia, toda vez que el incidente de repetición del acto reclamado persigue que la autoridad no desconozca el principio de cosa juzgada, el de cumplimiento sustituto, pretende que ante una imposibilidad, se plantee una forma alterna y con ello se concrete el acceso a la justicia y el recurso de inconformidad, permite que la parte quejosa intervenga en la valoración de restitución del derecho.

Es verdad que estos mecanismos de alguna manera influyen en que el objetivo del juicio de amparo se cumpla; sin embargo, las características descritas, justifican por qué es mayor el número de incidentes de inejecución, en la búsqueda de lograr el cumplimiento de sentencias.

González Santos afirma que, hasta abril del año 2018, la SCJN había impuesto sanción en 42 casos, de los cuales 40 eran incidentes de inejecución. El mayor número de resoluciones en ese sentido, según él señala, empezaron a contabilizarse a partir del año 2011, lo que lleva a esta autor, a la conclusión de que, a partir de la aplicación de sanciones, las autoridades cambiaron su comportamiento displicente respecto al cumplimiento, en una especie de lo que él llama la teoría de los juegos, al ser inminente la aplicación de una sanción²⁸⁷.

En nuestra opinión, el hecho de que el incidente sea resuelto por la SCJN cuando no se dilucida acción alguna sobre constitucionalidad, para ser devuelto al juzgado

²⁸⁷ González Santos, Gabino, La amenaza se hizo creíble: incidentes de inejecución de sentencia, Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano, Año XXIV, Bogotá, 2018, pp. 519-533. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/36900/33819>

de origen y que sea éste quien siga proveyendo para lograr el cumplimiento, nos mueve a considerar que sancionar a la autoridad omisa o rebelde, es una acción que bien podría dejarse en manos de la autoridad que está velando porque aquél se concrete, como ocurre con la acción de desacato en Colombia.

De manera similar, a través del recurso de protección en Chile –que también mantiene críticas al interior- compete a la autoridad que dicta la sentencia, aplicar las sanciones previstas en la norma, a fin de lograr el cumplimiento²⁸⁸.

Cabe mencionar que en países como Argentina, en materia de derechos colectivos y ambientales, como es el tema de agua que nos ocupa, existe el mecanismo de audiencias públicas, que permite la participación directa de las personas afectadas, para el seguimiento de las sentencias. Claro es que el caso específico que dio origen a esas audiencias, generó una obligación propiamente reparatoria, que la autoridad de amparo sabía que requería un plazo extendido para su cumplimiento; sin embargo, lo destacable es, que son los propios magistrados, quienes dictan las directrices de cumplimiento y evalúan, con la participación de todas las involucradas, si las acciones implementadas están logrando lo que les fue ordenado²⁸⁹.

En consecuencia, si bien, la posible aplicación de sanciones, puede ejercer presión en el ánimo de las autoridades, el simple hecho de que el proceso sea tan dilatado y que en un caso específico, la separación del cargo per se, no garantice el cumplimiento, abre la posibilidad al cuestionamiento de su eficacia.

²⁸⁸ Para efecto de regular el recurso de protección, mediante un acuerdo, que en Chile es una modalidad jurídica con rango de ley, se estableció en el artículo 5 la facultad de la corte de apelación, que es la que conoce del recurso y resuelve, para aplicar sanciones ante el incumplimiento del fallo. Este acuerdo se puede consultar en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1080916>

²⁸⁹ Sáenz, Jimena, Barrera, Leticia, Corte Suprema y participación ciudadana: reflexiones a partir de una audiencia pública de la Corte argentina, Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 22, núm. 1, pp. 263-292, 2020, Argentina. <https://www.redalyc.org/journal/733/73362099009/html/>

Así mismo, aún bajo la consideración reservada de que la aplicación de sanciones, resulte ser un buen mecanismo, habría que analizar la posibilidad de que las mismas no tengan que ser decretadas desde la SCJN.

Es evidente que los mecanismos previstos en la LA tienen efectos distintos; sin embargo, el incidente de inejecución se distingue y caracteriza por ser el mayormente utilizado en aras de lograr la restitución del derecho. Es por ello que en el capítulo siguiente, se analizarán dos resoluciones y el proceso que la autoridad de amparo y las víctimas impulsaron, para alcanzar el cumplimiento de la sentencia. En el primero de ellos, se promueve el incidente de inejecución y en el segundo, el recurso de inconformidad. En ambos casos, se pretende identificar si el juicio de amparo es realmente un recurso efectivo para la exigencia del derecho humano al agua.

Capítulo III. Análisis sobre la eficacia del juicio de amparo y la implementación de sus mecanismos de cumplimiento, para garantizar el derecho al agua en México.

Con la intención de analizar en el ámbito práctico, el desarrollo, evolución y eficacia de los procesos, en los cuales se ha exigido en la vía jurisdiccional, el respeto y protección al derecho humano al agua, estimamos que para identificar si en la resolución de juicios, se integra el contenido esencial del derecho y se observan instrumentos internacionales, pero sobre todo, si se logra el cumplimiento de las sentencias y con ello, el pleno acceso a la justicia, a través de la restitución del derecho, la técnica idónea, en nuestra opinión, es el estudio de caso.

Lo anterior es así, debido a que el tema que se expone, podría considerarse nuevo en lo que hace a la justiciabilidad del DHA en México, lo que nos obliga a analizar, desde un entorno real, la eficacia del recurso que lo pretende garantizar, de manera empírica y analítica.

En consecuencia, a continuación, se analizan dos casos, en los que se demandó la violación al derecho de acceso al agua para uso doméstico, en los términos constitucionales: Los juicios de amparo indirecto 148/2017 y 575/2015.

La selección de los casos de estudio, se realizó de manera cuidadosa, con la intención de que a través de ellos, pudiéramos responder a las preguntas inicialmente planteadas en nuestra investigación, que se relacionan con los mecanismos de cumplimiento de las sentencias de amparo, en aquellos casos en los que se demandan violaciones al derecho humano al agua por omisiones de las autoridades.

En otras palabras, nuestro punto de partida es muy específico. Se limita a un derecho en particular y a violaciones específicas, en las que la autoridad inicialmente garante, incumple con su deber.

Cabe señalar, que habiéndose analizado los mecanismos para lograr el cumplimiento de sentencias de amparo en el capítulo segundo, nos concentramos en dos de ellos: el incidente de inejecución y el recurso de inconformidad, mismos que se promovieron en los casos que se seleccionaron.

Así mismo, según la información obtenida durante el desarrollo de este trabajo, a la SCJN solo había llegado un incidente de inejecución relacionado con el DHA, ya que aun cuando figuran otros casos, tienen su origen en actos administrativos, concesiones y no en el derecho al agua para uso doméstico, que es nuestro enfoque.

Es importante apuntar, que el caso Real del Bosque no figura en los registros proporcionados por la SCJN, ni como juicio asociado a violaciones al DHA, ni en relación con el incidente de inejecución, por lo que debe advertirse, que dada la naturaleza del derecho estudiado y su reciente judicialización, la información puede resultar escasa.

En los juicios que se analizarán, se obtuvieron resoluciones en las que las personas quejasas obtuvieron el amparo y protección de la justicia federal. En el caso que identificamos como Real del Bosque, el juez de origen decretó el incumplimiento de la sentencia y turnó los autos al TCC para el seguimiento del incidente de inejecución. En el caso identificado como San Antonio Soda, el juzgado de origen tuvo inicialmente por cumplida la sentencia, por lo que las personas quejasas, inconformes con ello, iniciaron el trámite del recurso de inconformidad.

Ambos asuntos, resultaron de gran relevancia, al sentar precedente sobre su contenido de índole social, así como por los efectos que produjeron y el beneficio colectivo generado. Sin embargo, en su proceso de ejecución, presentaron inconvenientes, mismos que serán examinados en este trabajo, a fin de determinar si el juicio de amparo y sus mecanismos de ejecución, cumplen con los parámetros de recurso efectivo para la protección del derecho humano al agua.

Como se mencionó en otro momento, con la presente investigación se pretende analizar si los mecanismos de cumplimiento de las sentencias de amparo son eficaces para garantizar la protección del DHA, desde la obligación de hacer efectivo el acceso al líquido vital para uso doméstico.

El caso Real del Bosque, se ubica en la Ciudad Capital de nuestro Estado de Chiapas, lo que nos ofrece la oportunidad de conocer la realidad en el tema, en nuestro entorno. Si bien, el juicio de amparo es resuelto por los tribunales de la Federación, nos permite identificar desde el ámbito local, el desarrollo de un proceso que constituyó un precedente, al ser el primer juicio en contra de autoridades municipales, por ser omisas en su obligación para garantizar el suministro de agua, cuya afectación se extendía a un gran número de habitantes.

El segundo caso, fue seleccionado por la peculiaridad del acto que se reclamó, asociado al manejo de presupuesto y política pública, cuya elaboración y evaluación se considera competencia del poder ejecutivo y en donde actualmente se discute si el poder judicial puede o debe intervenir. Por otro lado, es un asunto cuya resolución también benefició a una colectividad, a pesar de que la acción se promovió por un pequeño grupo de personas.

Una nota a considerar, es que si bien son casos que tienen similitud -ya que en ambas situaciones se señaló una omisión de las autoridades y se generó un beneficio colectivo-, también presentan diferencias en cuanto a los efectos en sus

resoluciones, lo que nos permite identificar la importancia que tienen estos al momento de exigir el cumplimiento de la sentencia.

Es pertinente reiterar, que en el listado que se obtuvo mediante la consulta a través del Sistema de Transparencia del CJF, sobre amparos indirectos relacionados con el derecho al agua, no figura ninguno de estos dos casos, lo que merece especial atención, debido a que la fuente de información para este tipo de análisis, es precisamente la que proporciona esta autoridad y si los juicios que aquí presentamos, no aparecen en los datos que nos enviaron, se genera cierta suspicacia acerca de un posible manejo inadecuado de los casos, ya sea desde su recepción, su clasificación o cualquier otra causa que pudiera escaparse a nuestra opinión.

Así las cosas, el acceso a la información de los casos a estudiar, derivó de la búsqueda sobre antecedentes de resoluciones que las organizaciones de la Sociedad Civil consideraron un precedente, en donde la experiencia en el tema de quien investiga, jugó un papel importante, con el único interés de poder analizar si la justiciabilidad del DHA es realmente efectiva.

Dado que nos encontramos con dos casos singulares -cuyos juicios pueden considerarse emblemáticos- y en atención a que la justiciabilidad del DHA es una cuestión reciente, en opinión de quien escribe, cabe la posibilidad de generalizar las conclusiones, a partir de estos casos, en atención tanto al comportamiento de la autoridad judicial que resuelve, como a los términos legales que regulan el alcance y procedimiento de los recursos o mecanismos de cumplimiento de las sentencias de amparo

En consecuencia, procederemos al análisis de estos dos juicios, en los que se abordó la exigencia del derecho humano al agua y el proceso de ejecución de las sentencias, tema central de esta investigación.

3.1 Caso Real del Bosque en Chiapas. Antecedentes.

Tuxtla Gutiérrez, es la capital de Chiapas y en los últimos años ha sufrido un aumento poblacional importante. De acuerdo con el censo poblacional del año 2000, su población ascendía a 433,661 habitantes, mientras que para el censo del año 2010 se había incrementado a 553,374. Según el último censo del año 2020 la Ciudad cuenta con 604,147 habitantes²⁹⁰.

Derivado de lo anterior, la demanda de viviendas se elevó y proliferó el desarrollo inmobiliario, por lo que en el año 2009 se inició el proyecto de construcción del Fraccionamiento más grande en la Ciudad, estimado en 10 mil viviendas, de tipo popular y residencial²⁹¹.

La obra se desarrolló por etapas y las casas se vendían conforme cada una de ellas concluía; el abastecimiento de agua para uso doméstico para quienes habitaban ese nuevo fraccionamiento fue a partir de 2 pozos cuyo derecho de explotación otorgó la Comisión Nacional del Agua a la constructora²⁹², hasta en tanto la obra fuera concluida en su totalidad y se levantara el acta de entrega recepción que la Ley Estatal²⁹³ señalaba, para efectos de que el sistema operador

²⁹⁰ Los datos pueden consultarse en la página del INEGI, de acuerdo con cada censo (2000,2010 y 2020). <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2000/>

²⁹¹ Se estimó como el fraccionamiento más grande, porque hasta esa fecha, no había ningún otro proyecto con esa cantidad de viviendas. Léase nota periodística.

<http://www.diariocontrapoderenchiapas.com/v3/index.php/editorial/4780-a-naciones-unidas-el-problema-del-agua-en-real-del-bosque-y-bonanza>

²⁹² Según información proporcionada por la CONAGUA mediante Oficio B.00.813.04.-079/2016, en respuesta a una solicitud hecha por quien realiza esta investigación, se otorgaron a la inmobiliaria, dos concesiones; una para el uso y aprovechamiento de aguas nacionales y otra para descarga de aguas residuales, estando vencida la primera de ellas a la fecha de la consulta y sin registro de declaración de pago de derechos.

²⁹³ La Ley de Fraccionamientos y Conjuntos Habitacionales para el Estado de Chiapas, establecía un procedimiento de liberación de licencias y la última de ellas, denominada de comercialización, solo se extendía a la constructora, cuando hubiera sido recibida la obra por la autoridad y se garantizara la prestación del servicio público de agua. En el caso, el sistema operador alegaba que había extendido una licencia condicionada, pues no se encontraba concluida la línea de distribución para el abastecimiento. El argumento social se centró en que la autoridad municipal permitió la venta de viviendas, sin que existiera garantía de la prestación del servicio. (Artículo 61). La ley se puede consultar en:

de agua municipal que presta el servicio de agua potable a la ciudad, entrara al Fraccionamiento.

Sin embargo, la constructora (Filial de HOMEX) dejó inconclusa la obra, por un proceso de insolvencia, sin informar a la población sobre la forma en que el abastecimiento de agua sería resuelto²⁹⁴. En consecuencia, las personas habitantes del fraccionamiento, se vieron obligadas a comprar agua con los servicios de tanques-pipas particulares, mientras que algunos otros entraron en posesión de los pozos y se organizaron para el suministro mediante el pago de cuotas –a través de la conformación de un patronato-; en ambos casos, sin intervención de las autoridades, sin regulación y en medio de controversias sociales internas.

De manera organizada, distintos grupos llevaron a cabo gestiones para que la autoridad municipal resolviera el problema, sin obtener solución, bajo el argumento del sistema operador, de que se trataba de un problema entre particulares, porque el fraccionamiento no estaba municipalizado y no habían recibido la obra ni se había concluido la construcción de la línea de abastecimiento para que se

<https://www.congresochiapas.gob.mx/new/Info-Parlamentaria/ley%20de%20fraccionamientos%20y%20conjuntos%20habitacionales%20para%20el%20estado%20y%20los%20municipios%20de%20chiapas.pdf?v=Mw>

²⁹⁴ El abandono de la obra fue de dominio público y los habitantes del fraccionamiento lo denunciaban en medios masivos de comunicación. Léase las notas de medios locales.

<https://r.chiapasparalelo.mx/noticias/chiapas/2013/09/el-fraude-de-homex-en-real-del-bosque/>
<https://oyechiapas.com/estado/tuxtla-gutierrez/43680-pseudo-lider-se-apodera-de-pozos-de-agua-y-la-vende-a-vecinos-de-real-del-bosque.html>

<https://www.chiapasencontacto.com/homex-es-la-responsable-de-la-contaminacion-a-rios-de-suchiapa-geovanny-salazar/>

<http://www.diariocontrapoderenchiapas.com/v3/index.php/editorial/25416-las-mentiras-de-carlos-morales-y-el-derecho-a-la-verdad>

Léasela nota sobre la caída de la empresa HOMEX, responsable del desarrollo inmobiliario en Real del bosque. <https://www.latimes.com/projects/la-me-mexico-housing-es-chapter-2/>

conectarán a la red general de agua potable, lo que era imputable a la constructora, a quien, según indicaban, debían demandar²⁹⁵.

En 2017, el tema llegó a la instancia judicial, luego de un análisis en el que se consideraron relevantes los siguientes aspectos: a) La obligación constitucional de la autoridad municipal para prestar el servicio de agua potable, b) La reforma al artículo 1 de la CPEUM, que obliga a todas las autoridades a proteger derechos humanos y, c) La adición al artículo 4 Constitucional, que reconoce el derecho de todas las personas al acceso al agua para uso doméstico.

3.1.1 Inicio del Juicio de amparo indirecto.

A partir del análisis de los antecedentes del asunto y al encontrarse vulnerado un derecho fundamental reconocido en la Constitución, por omisión de la autoridad municipal, el juicio procedente fue un amparo indirecto. Así mismo y debido a que la LA de 2013 contempla la posibilidad de juicio contra particulares bajo ciertas circunstancias, se estimó que si el patronato constituido realizaba cortes de agua, era procedente incluirlo en el asunto.

La demanda se presentó con la firma de 20 personas el 16 de febrero de 2017, en contra del Patronato para la administración del agua de Real del Bosque y Bonanza, A.C; el Sistema Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Tuxtla Gutiérrez, Chiapas (SMAPA) y el H. Ayuntamiento Constitucional del mismo Municipio.

El acto reclamado se hizo consistir en el caso del Patronato, en las constantes amenazas, el hostigamiento y los actos tendientes a la restricción del acceso de los habitantes del Fraccionamiento al mínimo vital, respecto a contar con agua

²⁹⁵ En el juicio de amparo se ofrecieron como prueba diversas minutas, producto de reuniones de trabajo y mesas interinstitucionales en las que se abordaba el tema, sin que la autoridad ofreciera soluciones.

proveniente de los pozos, al intentar suspender la distribución bajo el argumento de falta de pago.

Al SMAPA y al Ayuntamiento se les demandó la omisión en el cumplimiento de su obligación para proteger y garantizar, en el ámbito de su competencia, el derecho humano al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, aceptable, asequible. Así mismo, se demandó la violación al derecho de petición, ante la falta de respuesta a diversos escritos en los que se solicitó a la autoridad que diera cumplimiento a su obligación de prestación de servicios de agua potable, entre otra información.

En los hechos se detalló la problemática y se señalaron como derechos y garantías vulneradas, las reconocidas en los artículos 1, 4, 8, 16, 17, 115, fracción III, inciso a), y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en específico el artículo 45 del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Tuxtla Gutiérrez, vigente a 2015, que reconoce como Derechos Humanos a los servicios públicos municipales. En lo que hace al bloque de convencionalidad, se invocaron los artículos 11.1 y 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 25, párrafo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; las observaciones generales (OG) 4, 14 y la Observación General 15 de dicho Pacto en los ordinales 11 y 12.

En los conceptos de violación se argumentó que el DHA implica una obligación de satisfacción, por lo que la autoridad debe adoptar las medidas necesarias para facilitar, promover y, en su caso, hacer efectivo el derecho de todo individuo a acceder al agua.

Así mismo se advirtió al Juzgado en torno a los efectos de la sentencia que eventualmente resolviera conceder el amparo solicitado, que no necesariamente tendría que obligarse a las responsables a contar de inmediato con infraestructura,

pero sí debía incluir al Fraccionamiento Bonanza en los programas y proyectos de manera objetiva y con los plazos correspondientes, obligándose a la autoridad a proporcionar el servicio de pipas no por una ocasión, sino en tanto se instalaran los servicios.

Finalmente, se solicitó la suspensión del acto reclamado bajo los principios de apariencia del buen derecho y el interés social y la suplencia de la queja, en razón de la materia. La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo de Distrito del Vigésimo circuito, bajo el número de expediente 148/2017.

3.1.2 El procedimiento de suspensión.

Inicialmente, el Juzgado negó la suspensión definitiva del acto reclamado, bajo el argumento de que no se había demostrado el interés suspensivo, al no probar la relación jurídica con la parte demandada; es decir, que no se acreditaba el interés jurídico²⁹⁶.

Se promovió recurso de revisión en contra de la resolución incidental, en el que se alegó que el acceso al agua, como derecho fundamental, genera obligaciones o deberes a cargo del estado, que no están sujetos a una relación contractual, por lo que, conforme a tesis jurisprudenciales, dicha obligación debe cumplirse de inmediato, aun cuando no exista red general y sin que ello deba constreñirse a un pago previo²⁹⁷.

Con fecha 06 de Julio de 2017, el TCC revocó la interlocutoria y concedió la suspensión definitiva. En relación con esta primera resolución, vale la pena destacar dos elementos para su análisis:

²⁹⁶ La información puede consultarse en el SISE del CJF, seleccionando al Vigésimo Circuito y localizando el expediente 148/2017 radicado en el Juzgado Segundo de Distrito de amparo y juicios federales.

²⁹⁷ El recurso de revisión fue resuelto por el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Vigésimo Circuito, con residencia en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, bajo el toca número 143/2017

- a) El tribunal reconoció que al ser el acceso al agua potable un derecho humano, debe estar garantizado para todas las personas, fuera del alcance contractual, debiendo las autoridades responsables, atender el derecho contenido en la Constitución, pues al tratarse de derechos fundamentales, deben ser respetados y protegidos.

Este primer señalamiento, es acorde al enfoque de derechos humanos que se abordó en el segundo capítulo, en el que la visión de amparo administrativo, que intenta reducir el derecho a la existencia de un contrato, queda inoperante y se privilegia la protección del derecho reconocido como universal.

En nuestra opinión, el juzgador identificó con claridad que el derecho fundamental en disputa obedeció a una necesidad social, que debe ser atendida por el estado y en la que un contrato de prestación de servicios, no puede ser obstáculo para su observancia.

Cierto es, que todo derecho tiene límites, y, que el abastecimiento de agua se identifica como un servicio que presta la autoridad municipal, por lo que, en ese orden de cosas, debe regularse; sin embargo, dado que ese servicio se relaciona con un derecho, la obligación de garantizarlo no debe supeditarse al hecho de que exista el contrato. Es decir, en el caso, el fondo del problema no era que las personas no tuvieran contrato, sino que la autoridad era omisa en garantizar el acceso, pues no existía la infraestructura que lo permitiera y eso, correspondía a aquella realizarlo.

- b) El tribunal consideró que las personas quejasas se constituyeron bajo protesta de decir verdad, como habitantes del fraccionamiento Real del bosque, por lo que el interés que les asistía estaba justificado, en el entendido de que residían en ese lugar, pues de otra forma, no podrían solicitar un beneficio para un lugar que no habitaban.

Este segundo señalamiento, es compatible con los lineamientos que deben observarse cuando nos encontramos frente a un interés legítimo, que aun cuando no se menciona por el Colegiado, se advierte; pues, como se mencionó en el capítulo anterior, al referirnos a la procedencia del juicio de amparo ante violaciones a derechos sociales, el análisis de este tipo de interés, debe ser producto de la labor cotidiana de los jueces, lo cual apoyan Fix Zamudio y Valencia Carmona, cuando señalan que el acceso a la justicia se amplía, al dejar de ser necesario el agravio personal y directo en determinadas situaciones jurídicas²⁹⁸, como se comentó en el segundo capítulo.

La noción de que las personas que residen en el fraccionamiento tienen interés en el asunto, con independencia de que puedan o no ser propietarias de las viviendas, se relaciona directamente con el tema del interés legítimo, que como analizamos en el capítulo II, ha sido determinante en la exigencia de derechos sociales, como ocurrió en este caso.

En este orden de ideas, es nuestra opinión, que al resolver la revisión incidental, el TCC aplicó un criterio actual, acorde a la perspectiva de derechos humanos, en el que privilegió el tema como de orden público y en protección de un interés social.

3.1.3 El sentido de la resolución.

En el informe, las autoridades municipales negaron el acto reclamado. Así mismo y a fin de solventar la falta de respuesta al escrito que fue presentado en ejercicio del derecho de petición, ambas exhibieron un documento en el que alegaban haber informado a las quejas, que no recibieron la infraestructura hidrosanitaria y por ende no estaban en condiciones de suministrar el agua potable.

²⁹⁸ Fix Zamudio, Héctor, Valencia Carmona, Salvador, *Ibíd*em, p. 83

Al darse vista del informe a la parte quejosa, se amplió la demanda y se argumentó que había una aceptación expresa de la omisión en el cumplimiento de la obligación para suministrar agua potable, pues alegaban una aparente imposibilidad, por la carencia de infraestructura.

Una vez que se requirió nuevo informe a las autoridades y después de 4 diferimientos, se celebró la audiencia constitucional, en la que el juzgado de distrito sobreseyó el juicio respecto a los actos reclamados al patronato y concedió el amparo contra los actos reclamados al Ayuntamiento Municipal y al SMAPA.

Los efectos de la sentencia, fueron detallados en el sexto considerando, cuyos puntos medulares se describen para un mejor análisis.

- a) De forma inmediata las autoridades responsables, deberán suministrar el servicio de agua potable a las peticionarias de amparo.
- b) Ante la ausencia de infraestructura, se ordenó dotar de agua potable de manera provisional e inmediata en cantidad y calidad a los quejosos.
- c) Gestionar la realización de las obras necesarias para que el fraccionamiento se conecte a la red de agua potable y drenaje sanitario, obra que debía ser culminada en un plazo no mayor a seis meses.

Para llegar a esta resolución, la autoridad de amparo consideró factible establecer en primer término, que las autoridades señaladas como responsables, de conformidad con los artículos 1, 4 y 115 Constitucional, tienen el deber de acatar los derechos humanos en el mismo orden reconocidos, añadiendo que deben observar el contenido de la normativa convencional, de manera específica el artículo 11 del PIDESC y la Observación General 4, “por lo que la negativa a

prestar el servicio público de agua potable y alcantarillado, de manera manifiesta, priva a los quejosos del derecho humano al acceso al agua”²⁹⁹.

En el quinto considerando, el juzgador razonó que en concordancia con el principio pro persona, la interpretación jurídica debe buscar el mayor beneficio para los sujetos de derechos, por lo que en atención a lo que establece la Observación General 15, en relación con el principio de progresividad, debe atenderse al sentido de bienestar y al no adoptar medidas que garanticen el DHAYS, se configura una violación directa a las obligaciones del Estado, concluyendo que la conducta negativa de las autoridades responsables, es violatoria de derechos, al no proporcionarse el servicio de agua potable y saneamiento.

Los razonamientos vertidos por el juzgador, nos permiten identificar varias figuras estudiadas en la presente investigación. En primer término, debemos destacar que es notoria la perspectiva de derechos humanos, con base en la reforma constitucional del año 2011, pues se invoca el principio pro persona y las obligaciones de los estados, con énfasis en la progresividad de los derechos sociales, abandonando la visión criticada por Cossío en el capítulo I, acerca de la idea de estos derechos como normas programáticas, carentes de obligaciones establecidas para materializarse³⁰⁰.

Con relación al contenido esencial del derecho humano al agua, se advierte que la autoridad de amparo se fundamenta en la convencionalidad y las consideraciones del Comité DESC, que logra reforzar con jurisprudencia interna, haciendo una interpretación armónica, desarrollada a partir del reconocimiento del DHAYS en el orden constitucional mexicano.

²⁹⁹ Considerando Quinto de la sentencia. Análisis de fondo, p. 32

³⁰⁰ Cossío, José Ramón, Miguel, “Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la constitución” en Rabasa, Emilio O. (coord.), Ochenta años de vida constitucional en México, México, Cámara de diputados-IIJ UNAM, pp. 295-328

Al establecer la contraposición de la premisa normativa y cuestión fáctica, el juez señala que ...”tales servicios de orden público se catalogan como necesidad prioritaria, de tal manera que... en concordancia con el principio pro persona... permite obtener un concepto extenso de agua potable acorde a los principios de la constitución federal y en derechos humanos reconocidos en tratados internacionales... atendiendo además a la progresividad de los derechos, como se advierte de la OG15 del Comité DESC y el criterio sustentado por la Segunda Sala de la SCJN...”³⁰¹”

Aunado a lo anterior, se destaca que el juzgador analizó la violación al derecho, desde una conducta estatal negativa; es decir, una omisión de la autoridad, sobre la cual, según la visión de Abramovich y Courtis desarrollada en el capítulo I, subyace una obligación estatal de ejecutar ciertas acciones, a fin de lograr que se garantice el derecho³⁰². Esto es, que cuando la autoridad permanece inactiva en la procuración de los medios necesarios para la realización del derecho, se hace necesario que la autoridad judicial la obligue, en términos de la LA, no solo a respetar el derecho, sino a cumplir lo que el mismo exija.

Ahora bien, la interpretación y el análisis en torno a la conclusión de que existe una violación al DHAyS, pone de manifiesto, en un primer plano, la aplicación del nuevo paradigma constitucional; es decir, que un primer momento, el juzgador determinó que hay un derecho humano vulnerado. Sin embargo, es en los efectos de la concesión del amparo, en donde podemos apreciar su papel esencial, para determinar la forma en que se va a dar el cumplimiento de la sentencia.

Esto es así, porque el fundamento que la autoridad de amparo invoca en el sexto considerando, es el artículo 77 fracción II de la LA, que lo faculta para exigir a la autoridad responsable, que respete el derecho violentado y que cumpla con lo que

³⁰¹ Páginas 33 y 34 de la sentencia.

³⁰² Abramovich, Víctor y Courtis, Christian “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Carbonell Miguel (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, PORRÚA, UNAM, 2004, pp.139-210.

el mismo exige, señalando el mismo precepto, que será el mismo juzgador quien especifique las medidas que se deben adoptar para el estricto cumplimiento de la sentencia y la restitución del quejoso en su derecho.

En la resolución que se analiza, es en el Considerando Sexto, sobre la concesión del amparo, en donde la autoridad de amparo detalla las acciones que las autoridades responsables deben realizar; a saber, el suministro inmediato de agua en pipas a las personas quejasas y la gestión inmediata para la realización de la obra que conecte al fraccionamiento a la red de agua potable, para lo cual concede un plazo de seis meses.

Estas disposiciones forman parte de la nueva LA del año 2013, que reconoce violaciones a derechos humanos por actos, omisiones o normas generales; pero, sobre todo, que faculta a las y los juzgadores, para que de manera expresa y en atención al origen del acto reclamado, señalen las acciones que la autoridad omisa debe efectuar.

Y es aquí en donde retomamos la discusión acerca de la denominada sobre judicialización que abordamos en el capítulo segundo, que cuestiona la facultad de las y los jueces para ordenar la realización de obras públicas y la creación o modificación de políticas públicas, que se atribuyen como tareas de la autoridad política o administrativa.

Basta recordar, por ejemplo, a autores como Ferrajoli, que considera deseable la existencia de un rigor lingüístico constitucional, para evitar un exceso de discrecionalidad, que en su opinión, no abona al garantismo³⁰³; o a Gascón Abellán, que afirma que el principio de interpretación conforme de la Ley a la Constitución, permite una actuación cuasi legislativa, en el marco de

³⁰³ Ferrajoli, Luigi, Garantismo, op.cit.

constituciones materiales, cargadas de principios de justicia abiertos e inconcretos³⁰⁴.

En nuestra opinión, si bien el riesgo señalado existe, el fin lo justifica, en virtud de que es preferible incurrir en cierto exceso, que perpetuar la violación de un derecho.

Por otro lado, si atendemos a la obligación constitucional de todas las autoridades en el ámbito de su competencia, para proteger derechos humanos y a la obligación de la instancia judicial para hacer efectivo el acceso a la justicia, es menester concluir que si estamos ante la última posibilidad para exigir la restitución o materialización de un derecho, debe ordenarse lo necesario para lograr su maximización.

Esto, creemos, no supone una invasión de competencias o atribuciones, al contrario, es una facultad que permite garantizar un derecho vulnerado, pues dejar bajo la discrecionalidad de la autoridad responsable, su restitución, puede no resultar efectivo.

En este orden de ideas, que el juzgado haya ordenado que se realizaran las obras necesarias para conectar al fraccionamiento a la red general de agua potable y alcantarillado, de ninguna manera podría considerarse un exceso, pues resulta obvio que era la única alternativa para garantizar el acceso al agua en los términos constitucionales y convencionales; es decir, en apego al artículo 4 que reconoce el derecho de toda persona al acceso al agua para uso doméstico en forma salubre, suficiente, aceptable y asequible; al artículo 115, que establece que la obligación de prestar el servicio público de agua potable es la autoridad municipal; a la OG15

³⁰⁴ Gascón Abellán, Marina, "Justicia Constitucional: La invasión del ámbito político" en Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coords), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio, Tomo I*, 1ª. ed., México, IJ UNAM, 2008 pp. 687-710.

que delimita las características del agua para uso doméstico y a la OG4 que reconoce al agua como parte del derecho a una vivienda digna.

Desde nuestra apreciación, si se hubiese ordenado únicamente que se le garantizara a las quejas el suministro de agua, las autoridades responsables podrían haber dado cumplimiento informando que les abastecían el líquido mediante servicio de pipas y con ello, la omisión de origen, no quedaría subsanada, ya que la misma autoridad alegaba que se carecía de infraestructura que las conectara a la red.

Por otro lado, si tenemos en cuenta que los derechos sociales pretenden la satisfacción de necesidades básicas, la función del estado es generar los medios para que esto ocurra y al no hacerlo, incumple con su obligación. En el caso, aunque el amparo fue promovido por 20 personas, se estableció el antecedente de que la ausencia de infraestructura, afectaba al fraccionamiento completo, con una población estimada en 20 mil personas, por lo que la omisión, generaba un perjuicio social.

Es por todo esto, que en nuestra opinión, ordenar la construcción de la obra para conectar al fraccionamiento a la red general de agua potable, era la única forma de dar cabal cumplimiento al derecho vulnerado y señalar un plazo para que ello ocurriera, era necesario, bajo riesgo, que de no hacerlo, la ejecución se aplazara.

El sustento legal para que el juzgador señalara un plazo de 6 meses, se contempla en el último párrafo del artículo 192 de la LA, que lo faculta para ampliar el término de 3 días que establece el mismo precepto, en aquellos casos en los que se considere que existe complejidad o dificultad, en cuyo supuesto, se debe fijar un plazo razonable y estrictamente determinado. Únicamente se observa que el artículo establece que dicha ampliación, se hará efectiva al hacer los requerimientos.

Este punto de la sentencia, puede resultar cuestionable, en virtud de que no hay razonamiento expreso en la sentencia, que nos permita identificar cómo el juzgador llegó a la conclusión de que 6 meses era un plazo razonable para construir la línea de conducción³⁰⁵ que conectara al fraccionamiento a la red general de agua potable, pues además del tema de asignación presupuestaria, habría que considerar el tiempo que puede requerirse para la realización de una obra. En la sentencia, únicamente se lee que la construcción de la obra en ese tiempo, se ordena en consideración a la carencia del servicio desde hace al menos ocho años.

Sin embargo, como se mencionó antes, de no haberse fijado plazo o de haber dejado bajo la discrecionalidad de la autoridad el garantizar el derecho al agua a las quejas, hubieran quizá transcurrido años para que la obra se realizara, o hubiesen implementado acciones alternas, como ocurrió en un caso del municipio de la Trinitaria en el mismo Estado de Chiapas, en el que se ordenó a las autoridades responsables que “proporcionaran a los quejosos el servicio de agua potable de manera continua, en cantidad adecuada y suficiente para uso personal y doméstico... para lo cual deberán emplear las técnicas que se tengan y los recursos necesarios” y en el que se dio cumplimiento, en acuerdo con las personas quejas, suministrándoles agua, a través del servicio de pipas³⁰⁶.

En este orden de ideas, reiteramos que, en nuestra opinión, en el juicio de Real del Bosque, el juzgador, logró una verdadera restitución del derecho, al llegar al origen de la violación, que no era únicamente la falta de suministro de agua, sino la omisión en garantizar el acceso, lo cual solo era posible, a través de la red de agua potable.

³⁰⁵ La línea de conducción es la parte del sistema de agua potable, que transporta el agua desde el sitio de la captación, hasta un tanque de regularización o la planta potabilizadora. Estos tanques pueden ser elevados, como en el caso del Fraccionamiento, por sus características topográficas.

³⁰⁶ La sentencia puede consultarse en el SISE del CJF bajo el número de expediente 843/2018 radicado en el Juzgado Tercero de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Chiapas. En acuerdo de fecha 23 de Octubre de 2018 se aprecia que se tiene por cumplida la sentencia, al realizarse entrega constante de agua mediante servicio de pipas y cloración a los recipientes donde los pobladores conservan su agua, entre otras particularidades, sin que conste la interposición de recurso alguno en contra de lo determinado por el Juez.

De igual forma, diversos criterios del poder judicial han surgido, al resolver asuntos relacionados con derechos sociales, como fue el pronunciado por el ministro Alberto Pérez Dayán como ponente - que se invocó en el capítulo II -, en el que considera que “la protección extendida a personas que no formaron parte de un juicio de amparo en el que se dirimieron intereses colectivos o difusos, no vulnera el principio de relatividad de las sentencias, al tratarse de una consecuencia indirecta de la naturaleza de la violación que se reclama, en tanto que se trata de intereses atribuibles a un grupo y por tanto, que resultan indivisibles”³⁰⁷.

Basta recordar que este criterio concluyó en la publicación de una tesis aislada, en la que se invocan modulaciones al principio de relatividad de la sentencia³⁰⁸.

Al respecto, Gutiérrez Álvarez, señala el desafío al que se puede enfrentar la autoridad judicial, al dictar una sentencia en la que se haga revisión constitucional de las políticas públicas, que están encaminadas a afectar a toda una colectividad³⁰⁹.

Podemos decir sobre esto, que el Poder Judicial está obligado a revisar si los órganos constitucionales están cumpliendo con el deber que les impone la propia Constitución y los tratados de derechos humanos que forman parte del sistema jurídico mexicano; de ahí que la Primera Sala de la SCJN haya reconocido la necesidad de reinterpretar el principio de relatividad, a fin de proteger de mejor forma aquellos derechos fundamentales que tengan una dimensión colectiva y/o difusa.

El DHA es un derecho de dimensión individual y colectiva, pues omisiones como la ocurrida en Real del Bosque, afecta a las personas de manera directa, pero es

³⁰⁷ Razonamiento del ministro ponente Alberto Pérez Dayán al resolver el Amparo directo en revisión 241/18, en el que consideró constitucionalmente admisible que a través de una sentencia pudiese beneficiarse indirecta y eventualmente a terceras personas, ajenas a la controversia

³⁰⁸ Al respecto se puede consultar la tesis. LXXXIV/2018 de registro 2017955.

³⁰⁹ Gutiérrez Álvarez, José Rogelio, op.cit.

evidente que al encontrarse todos los habitantes en el mismo supuesto, se convierten en una colectividad afectada por la misma omisión. Pensar en dotar de agua a unas cuantas personas, permitiría, en nuestra opinión, que el propio poder judicial incurriera en la inobservancia de los principios de igualdad y no discriminación, pero además, dejaría de lado su deber de garantizar a todas las personas, la protección más amplia a los derechos humanos, siendo esa la última instancia en la que estos son exigibles.

3.1.4 Ejecución de la sentencia: análisis del procedimiento de cumplimiento.

Una vez que el TCC confirmó la sentencia y causó ejecutoria, el Juzgado solicitó a la autoridad que informara sobre el cumplimiento el día 21 de noviembre de 2017, cuatro meses después de haberse emitido la resolución.

Las autoridades responsables informaron que estaban dando cumplimiento a la sentencia, abasteciendo de agua a las quejas mediante el servicio de pipas del SMAPA sin costo alguno, y que, adicionalmente estaban solicitando recursos a la Secretaría de Hacienda del Estado de Chiapas para la construcción de la obra, por lo que se les tuvo en vías de dar cumplimiento a la ejecutoria de amparo.

Durante los meses siguientes, las autoridades responsables solicitaron que se tuviera como autoridades vinculadas al cumplimiento, a la Secretaría de Hacienda del Estado y a la Subsecretaría de ingresos, por ser éstas a quienes habían solicitado el presupuesto. No obstante, ambas dependencias informaron que al tratarse de una obra municipal, no era de su competencia asignar recurso adicional.

Para mayo del año 2018, el Juzgado advirtió que en repetidas ocasiones las autoridades habían informado respecto al cumplimiento de la ejecutoria respecto a los incisos a), b) y d), sin manifestaciones respecto al inciso c), relacionado con el avance de la obra. Así mismo, dejó de tener como autoridades vinculadas a la

Secretaría de Hacienda del Estado y a la Subsecretaría de ingresos, por lo que nuevamente requirió a aquellas para que informaran y proporcionaran evidencia relacionada con dicho inciso, lo anterior bajo apercibimiento de multa; además, señaló que se iniciaría el incidente de inejecución de sentencia ante el TCC y de reiterarse el incumplimiento, daría lugar a un proyecto de separación del cargo, sin perjuicio de la consignación ante juez penal.

Las autoridades responsables promovieron recurso de queja y posteriormente, recurso de reclamación, que finalmente fueron resueltos por el TCC como infundados³¹⁰.

La fecha para el vencimiento de los seis meses otorgados a las autoridades llegó el día 27 de mayo de 2018, sin que la obra se hubiera ni siquiera comenzado, pues incluso, para esa fecha, argumentaban estar gestionando el recurso monetario y habían solicitado se vinculara a otras autoridades estatales y federales.

En razón de todo esto, con fecha 17 de agosto de 2018 el Juzgado Segundo de distrito, declaró que la ejecutoria de amparo no se había cumplido y de manera oficiosa, se turnaron los autos al TCC. Es importante para esta investigación, señalar las consideraciones que el juez tuvo en cuenta para determinar el incumplimiento:

- a) A criterio del juzgador, las manifestaciones respecto a que las autoridades se encontraban solicitando recursos, eran insuficientes para considerar la viabilidad del cumplimiento de la sentencia, toda vez que aquellas tenían pleno conocimiento de que las instancias estatales y federales no están obligadas a proporcionar ese presupuesto, pues en términos legales, la

³¹⁰ Recursos de queja 248/2018 y 287/2018 resueltos por el Tribunal Colegiado en materia administrativa del vigésimo circuito, con residencia en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas.

obligación de prestar el servicio de agua y garantizar ese derecho, es de carácter municipal.

Este razonamiento, aunque el juzgado no lo califica como evasiva de la autoridad, puede advertirse de esa forma, toda vez que si se tiene pleno conocimiento de que no hay obligación legal de terceras autoridades para gestionar recursos, hacer la solicitud, a sabiendas de que no se obtendrá respuesta favorable, es en realidad una acción para ganar tiempo o para aparentar que se está haciendo algo, aunque sepan que no habría resultado.

Recordemos que el párrafo segundo del artículo 193 de la LA, considera incumplimiento el retraso por medio de evasivas o procedimientos ilegales de la autoridad responsable, sin que se detalle en qué puedan consistir estas.

Sobre esto, el Pleno de la Corte en jurisprudencia concluyó que “el incumplimiento por medio de evasivas se actualizará cuando las autoridades responsables o vinculadas lleven a cabo actos intrascendentes respecto del cumplimiento del fallo, lo que, en todo momento, deberá analizarse en función tanto de los efectos plasmados en la sentencia de amparo, como, y especialmente, del requerimiento de su cumplimiento, pues en la medida en que éstos se encuentren claramente determinados, podrán imponerse las sanciones aplicables por el incumplimiento del fallo protector”³¹¹.

³¹¹ Tesis P./J. 58/2014 (10a.) de rubro CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. SUPUESTOS EN LOS CUALES SE ACTUALIZA UN RETRASO CON MOTIVO DE LAS EVASIVAS O PROCEDIMIENTOS ILEGALES DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE Y/O VINCULADA AL CUMPLIMIENTO, QUE JUSTIFICA IMPONER A ÉSTAS UNA MULTA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 193 DE LA LEY DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013), Registro 2007914, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, página 11. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007914>

Así las cosas, el juzgado debe analizar detalladamente si el incumplimiento es por falta de voluntad de la autoridad, que demuestre acciones que puedan producir verdaderos resultados y precisamente de ese análisis, en este caso, el juzgador concluyó que lo informado por las autoridades no era suficiente, en virtud de que sabían que no era factible conseguir el recurso con aquellas dependencias.

- b) El juez también consideró, que no se estaba dando prioridad al cumplimiento del fallo, debido a que no aportaban evidencia de estar actuando con prontitud, ya que no solo podían solicitar al órgano legislativo la ampliación del presupuesto, sino que tenían la obligación de implementar mecanismos de transferencia o adecuaciones a las partidas presupuestarias, en atención al carácter preferente que ocupa su obligación constitucional, por lo que no se justificaba la ampliación del plazo.

El Pleno de la Corte, a través de la tesis P./J.54/2014 (10ª.) con registro 2007918 que se mencionó en el capítulo segundo, estableció que “si ha transcurrido el término concedido para el cumplimiento, el Juez de amparo deberá multar a las autoridades en los términos indicados en la Ley de Amparo, y esperar un plazo razonable para que la autoridad cumpla con la sentencia de amparo antes de iniciar el procedimiento de ejecución ante el Tribunal Colegiado de Circuito”.

En el juicio, como antes se mencionó, la autoridad responsable solicitó una prórroga, misma que el juez no concedió, porque consideró que no había evidencia de una verdadera intención de cumplimiento; sin embargo, si tenemos en cuenta que el plazo de seis meses venció en mayo de 2018 y que la declaración de no cumplimiento tuvo lugar en agosto, podemos apreciar que hubo un estimado de tres meses de plazo adicional o prórroga tácita, por lo que se dio cumplimiento al plazo razonable que señala la jurisprudencia.

En nuestra opinión, el razonamiento del juzgador intenta no solo justificar que las autoridades responsables estaban evadiendo el cumplimiento, sino que además,

prioriza la protección de un derecho fundamental, al darle un carácter preferente y enfatizar que el abastecimiento de agua potable, es *per se*, una obligación de la autoridad municipal, en términos constitucionales y al inobservarla, no solo viola un derecho, sino que trastoca un mandato de la Constitución.

De esta forma, una vez que el juez tuvo por no cumplida la sentencia, remitió los autos al TCC en donde se admitió a trámite el incidente de inejecución de sentencia, bajo el número 11/2018, el 22 de agosto de 2018, teniendo como ponente al magistrado Miguel Moreno Camacho, del Tribunal Colegiado en materia administrativa del vigésimo circuito.

El incidente se resolvió en sesión del 7 de marzo de 2019. El TCC resolvió la devolución de los autos al Juzgado, para efectos de que éste verificara la información que las autoridades habían proporcionado al Colegiado en torno al inicio de la construcción de la obra y a partir de eso, resolviera lo procedente conforme a derecho, además de que dejó insubsistente la multa.

Los argumentos del TCC fueron dos centrales:

- a) Que las autoridades responsables estaban dotando de agua en pipas a las quejas hasta en tanto se iniciara la obra, por lo que había un cumplimiento parcial;
- b) Que mediante informe de fecha 18 de octubre de 2018, las autoridades argumentaron que tres días antes habían comenzado los trabajos para la instalación de la línea de conducción, anexando fotografías del comienzo de la obra.

La resolución del Colegiado, parece fundada, bajo la noción de que la intención del incidente de inejecución de sentencia, no es sancionar a las autoridades que no cumplieron con la sentencia de amparo, sino que ésta se acate. Recordemos al

magistrado Flores García, cuando señaló que aún para el caso de que no se separara al funcionario del cargo o no se consignara por responsabilidad penal, la aplicación de la multa podría lograr que se procurara el cumplimiento³¹².

Lo anterior es así, si tenemos en cuenta que la autoridad responsable informó al juzgado que no tenía los recursos para la obra; sin embargo, dos meses después, una vez que se ordenó hacer efectiva la multa y se tuvo por no cumplida la sentencia, rindieron informe al colegiado, en el que afirmaron haber empezado los trabajos correspondientes. Es lógico en consecuencia, pensar que, si durante nueve meses, las autoridades manifestaron no tener el presupuesto, pero una vez notificada la multa y el incidente, tardaron dos meses en anunciar el inicio de la obra, el esquema de sanciones resulta efectivo para lograr el cumplimiento de la sentencia.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que los trabajos para el desarrollo de la obra que conectaría al fraccionamiento a la red de agua potable se iniciaron en el mes de octubre de 2018, podemos notar que habían transcurrido once meses desde que la sentencia causó ejecutoria, mientras que el plazo concedido a las autoridades, fue de seis meses. Podríamos en consecuencia pensar, que la autoridad dilató el cumplimiento a través de los informes rendidos en los que se argumentaba estar consiguiendo el presupuesto, logrando extender el plazo.

Así, fue hasta que se inició el incidente de inejecución, que realizaron actos tendientes a cumplir con lo ordenado. En este orden de cosas, parece ser cierto lo que concluyeron en el estudio aplicado en Colombia³¹³, respecto a las ventajas y desventajas en un sistema de ejecución con base sancionatoria, ya que si bien, estos mecanismos inciden en que la sentencia finalmente se cumpla, algunas autoridades aprovechan el recurso, para extender el plazo de cumplimiento, hasta en tanto, el incidente de desacato se promueve o se resuelva, lo cual puede llegar

³¹² Flores García Mario Alberto, op.cit.

³¹³ Cueto Estrada, Juan Pablo, op.cit.

a dilatarse y en consecuencia, el acceso a la justicia pronta y expedita, resulta cuestionable, pues incluso, durante el tiempo que la resolución sea inobservada, la vulneración del derecho persiste y se prolonga.

Por otro lado, el hecho de que se haya dejado sin efectos la multa, merece análisis aparte, en razón de que la multa fue ordenada en el mes de agosto; es decir, para esa fecha, el juzgado consideró que no había cumplimiento de la sentencia. Si el colegiado, por evidencia posterior al mes de agosto, considera que hay elementos que pueden suponer lo contrario, es válido; sin embargo, la determinación sobre la imposición de la multa debió centrarse, en nuestra opinión, sobre dos supuestos: 1) si se advertía incumplimiento a la fecha en que el juez así lo determinó y 2) si ante las nuevas circunstancias, el incumplimiento persistía.

En nuestra opinión, la multa, la separación del cargo y la responsabilidad penal, son sanciones que obedecen a momentos y circunstancias distintas. En términos el párrafo primero del artículo 193 de la LA, cuando la ejecutoria no quede cumplida en el plazo fijado, el órgano judicial de amparo impondrá las multas que procedan y remitirá los autos al TCC. El párrafo sexto, señala que cuando el expediente llegue al colegiado, hará una revisión del trámite y si reitera el incumplimiento remitirá los autos a la SCJN con un proyecto de separación del cargo.

Si atendemos a la literalidad de los artículos, la remisión al colegiado se hace para que éste revise el trámite y en caso de que reitera un incumplimiento, elabore un proyecto de separación. La multa, ya ha sido impuesta por el juzgador y la autoridad responsable puede hacer valer el recurso de queja.

En consecuencia, según las circunstancias del caso, el TCC debió advertir que las circunstancias a la fecha en la cual el Juez decretó el incumplimiento, eran distintas a las que se valoraron al momento de resolver sobre la procedencia del

incidente y en consecuencia, la multa tendría que haber quedado firme, pues el supuesto inicio de la obra, se dio después de la determinación de incumplimiento. Y esto es así, porque si bien, el sistema de ejecución que se estudió antes, no pretende en sí sancionar, si no incidir en el cumplimiento de las sentencias, debe atenderse al riesgo que se corre, respecto a la dilación en el mismo.

En este caso, podríamos afirmar que, al momento de resolver el incidente, había indicio de cumplimiento, pero no lo hubo antes, contando el juez con elementos para ordenar la multa.

Una vez que fueron devueltos los autos, el juzgado requirió nuevo informe. A partir de ahí, se tuvo a las autoridades en vías de dar cumplimiento y según datos del SISE, se hicieron diez requerimientos más, hasta que, por acuerdo de fecha 23 de noviembre de 2020 –un año y ocho meses después de que el TCC analizó el incidente de inejecución-, la autoridad de amparo determinó nuevamente que la sentencia no estaba cumplida y ordenó la imposición de una multa, misma que se hizo efectiva el primero de diciembre del mismo año y sobre la cual, las autoridades responsables interpusieron recurso de queja³¹⁴.

Es importante señalar, a modo de paréntesis, que las propias autoridades responsables, hicieron público que en el mes de febrero de 2019 firmaron un convenio de colaboración con un particular, a partir del cual resolverían la problemática del Fraccionamiento Real del bosque, a través de un proyecto por el que sería construida la línea de conducción, con una inversión de 23 millones 680 mil pesos³¹⁵.

³¹⁴ Cabe destacar que los recursos de queja promovidos en contra de la multa impuesta en noviembre de 2020, a la fecha no han sido resueltos.

³¹⁵ Según el primer informe de gobierno municipal del periodo 2018-2021, la firma del convenio tuvo como finalidad resolver la problemática del fraccionamiento. Se puede leer a detalle la página 18 del documento. Disponible en: https://tuxtla.gob.mx/pg/muni/archivos/1nforme_gobierno_soluciones.pdf

La información se confirma en el tercer informe de gobierno municipal, en el que mencionan nuevamente la construcción de la obra en la página 15. Disponible en: https://tuxtla.gob.mx/admin/archivos/tuxtla/documentos/fe589106_21092021_1928.pdf

Es decir, que finalmente la obra no se realizó con presupuesto público, sino a partir de una negociación con una constructora que estaba desarrollando otro fraccionamiento cercano a Real del Bosque, que propuso hacer la línea de conducción, a cambio de ciertos beneficios relacionados con su proyecto de vivienda.

Lo anterior, puede resultar intrascendente, si consideramos que las autoridades buscaron opciones para dar cumplimiento a la sentencia; sin embargo, si analizamos las fechas, podemos ver que para octubre de 2018 que aquellas informaron haber iniciado los trabajos de la línea de conducción, el convenio con esa empresa no se había firmado, por lo que cabe la presunción de que la información proporcionada al juzgado no correspondía a la realidad.

Esto resulta importante, porque más allá de la responsabilidad legal, merece la pena reflexionar que existe la posibilidad de que la autoridad incurra en prácticas dilatorias, como en el caso ocurrió, pues los trabajos de la línea de conducción que finalmente llevaron agua al fraccionamiento, iniciaron en el año 2019, según se corrobora con documentos oficiales que también son públicos³¹⁶.

Regresando al tema sobre la nueva determinación de incumplimiento de la sentencia, que tuvo lugar en noviembre del año 2020, habiendo transcurrido dos años de la ejecutoria, que ordenó la construcción de la obra en seis meses;

Así mismo, hay notas periodísticas, sobre la firma del convenio, aunque la fecha, según comunicación social de la misma autoridad, es enero de 2019. Disponible en: <https://cocoso.tuxtla.gob.mx/2019/01/17/aprueba-junta-de-gobierno-del-smapa-realizar-firma-de-convenio-que-resolvera-el-problema-de-desabasto-de-agua-en-las-colonias-real-del-bosque-y-bonanza/>

³¹⁶ Según acta de la 119 sesión ordinaria del Consejo Consultivo Ciudadano de fecha 28 de enero de 2019, el Director del SMAPA informa que “Se tenía el problema de quién construye esta línea y una empresa constructora IMI Civiles del Sur, que está desarrollando unas 7 mil viviendas en esa zona, ofreció al Smapa el continuar con la construcción de dicha línea, permitiéndoles el desarrollo de sus viviendas, con un proyecto de casi 18 mil viviendas, así que ya se firmó el convenio después de haberlo consultado con el Consejo de Smapa, por lo que aprovechando el casi 80% de avance que la empresa Homex hizo, ya sólo faltarían 1300 metros por construir, con una última inversión de 66 millones, resolviéndose la demanda y el abastecimiento futuro. Disponible en: https://innovacion.tuxtla.gob.mx/taip/repositor/anexos_documentos/b0c95828_07052019_1449.pdf

después de solicitar algunos informes y toda vez que la autoridad responsable se reunió con las quejas y dio prueba de haber concluido la línea de conducción y haber realizado pruebas de suministro de agua a partir de ella, el juzgado tuvo por cumplida la sentencia el día 21 de enero de 2021, mientras que el auto que tuvo por consentida la resolución de cumplimiento es del 18 de febrero del mismo año.

De lo anterior podemos concluir que la eficacia del incidente de inejecución de sentencia como mecanismo de cumplimiento de las sentencias de amparo en casos como éste, en los que se señala una omisión de la autoridad para garantizar, a través de la construcción de infraestructura hidráulica, la prestación de un servicio que hace efectivo el DHA y que en consecuencia, ordena la realización de una obra, que involucra presupuesto público; deja varias interrogantes.

¿Influyó el incidente de inejecución de sentencia, en el cumplimiento de la misma? En este caso de estudio, las opiniones pueden ser diversas; sin embargo, a juicio de quien desarrolla esta investigación, el incidente, sí ejerció presión sobre las autoridades para que buscaran alternativas que hicieran posible el cumplimiento, pues mientras que por nueve meses informó estar imposibilitada para iniciar la obra, una vez turnado el incidente, bastaron dos meses para que manifestaran haber comenzado los trabajos.

¿Logró el incidente de inejecución de sentencia, que el cumplimiento de la misma tuviera efectos inmediatos? Nuestra opinión es que no fue así, pues una vez que regresaron los autos al juzgado, fueron necesarios 12 requerimientos más y que por segunda ocasión, se determinara, dos años después, el incumplimiento de la ejecutoria.

¿La imposición de la multa por el juzgado *a quo* debió ser objeto de análisis por el TCC, que ordenó devolver los autos para análisis por nueva evidencia? Nuestra opinión es que si el colegiado no resolvió sobre la existencia o no de un

incumplimiento y solo optó por devolver los autos ante la nueva evidencia, tampoco debió dejar sin efectos la multa, pues los hechos que le dieron origen, eran distintos a los que conoció.

¿Debe subsistir la multa, si el cumplimiento de la sentencia es extemporáneo, como se juzga que en el caso, lo fue? Nuestra opinión es que la multa debió subsistir, pues aunque su intención era lograr el cumplimiento de una sentencia y no imponer una sanción, lo cierto es que si finalmente no hay multa, no hay separación del cargo y no hay responsabilidad penal, porque la sentencia finalmente se cumplió. Hay un mensaje equívoco para las autoridades responsables, que pueden optar por cumplir fuera de tiempo, ante la ausencia de consecuencias. Claro es, que, en términos de la LA, para que se exima de responsabilidad a las y los funcionarios, debe analizarse si el cumplimiento extemporáneo está justificado; sin embargo, en el caso, eso no fue analizado.

Es pues este caso, un claro ejemplo de que aun cuando la exigencia judicial del derecho humano al agua en México es posible, el mecanismo mayormente utilizado en el juicio de amparo para lograr la restitución del derecho vulnerado, presenta algunos inconvenientes que se detallarán en las conclusiones de esta investigación.

Así mismo y con la finalidad de analizar un segundo mecanismo de cumplimiento, abordaremos a continuación un caso en el que se promueve el recurso de inconformidad previsto en la LA.

3.2 Caso San Antonio Soda. Antecedentes.

San Antonio Soda, es una comunidad localizada en la zona limítrofe entre los Estados de Quintana Roo y Campeche, lo que desde hace varios años, ha

ocasionado una disputa territorial, que ha propiciado confusión entre los habitantes de ese lugar, respecto a quién es la autoridad responsable de la obra pública³¹⁷. Durante varios años, ambas entidades federativas han promovido recursos judiciales en búsqueda de una solución a esta discusión. Sin embargo, ni en su momento el Senado de la República, ni actualmente la SCJN, han resuelto en el fondo, la controversia por el límite territorial y la creación de algunos municipios³¹⁸. Para el año 2015, San Antonio Soda figuraba como una Delegación, según lo establecido en el Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Othon P. Blanco³¹⁹ del Estado de Quintana Roo y, de acuerdo a información que circula en distintos medios de comunicación, la población oscilaba entre los 500 y los 600 habitantes. Por otro lado, el poblado también es conocido bajo el nombre de Gustavo Díaz Ordaz, como parte del municipio de Calakmul, en Campeche.

La situación descrita, aunada a la falta de voluntad para gestionar algún acuerdo o modelo de colaboración entre las autoridades en conflicto, provocó que la población se viera afectada en la satisfacción de necesidades primarias, ya que si bien recibía apoyos económicos de ambos municipios y Estados, estos no

³¹⁷ El primer antecedente de controversia constitucional, figura en los expedientes 9/97 y 13/97 que fueron remitidos por la SCJN a la Comisión de Límites de las Entidades Federativas del Senado, que se creó a partir de una reforma Constitucional en el año 2005 y que permitía a la autoridad legislativa resolver conflictos limítrofes. Con motivo de una posterior reforma a la Constitución, en el año 2012, dicha Comisión dejó de existir, sin que hubiera resuelto la demanda promovida por el Estado de Quintana Roo, quedando resguardada toda la documentación, sin que se hiciera pronunciamiento alguno sobre el regreso de este o cualquier otro asunto similar, a la autoridad judicial. Ante la falta de seguimiento a los procesos iniciados, nuevamente el estado de Quintana Roo, promovió otra controversia constitucional en el año 2014. Al respecto se puede consultar el acuerdo de fecha 5 de junio de 2017 de la diputación permanente del Congreso del Estado de Quintana Roo. Disponible en: http://documentos.congresoqroo.gob.mx/historial/15_legislatura/acuerdos/1anio/2DP/U1520170605_002.pdf

³¹⁸ La controversia 21/2014, según información de la SCJN fue desechada en Septiembre de 2014, mientras que para el año 2019, el estado de Yucatán promovió otra controversia en contra del Decreto número 303 de la XV Legislatura de Quintana Roo, relacionada con el mismo conflicto, que hasta ahora no se ha resuelto. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=162597> y <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=257779>

³¹⁹ Fracción II punto 87 del artículo 12 del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Othon P. Blanco publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 20 de diciembre de 2005. Disponible en: <http://ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Municipios/Othon%20Blanco/01BANDO.pdf>

resultaban suficientes para generar la infraestructura que garantizara la prestación de servicios básicos, como el agua potable³²⁰.

De acuerdo con diversas publicaciones en medios de comunicación, la población carecía del servicio de agua potable desde su fundación, hace aproximadamente 50 años, debido a que el acceso al líquido vital, según se detallará más adelante, se efectuaba a través de mecanismos como el servicio de pipas y los depósitos de agua de lluvia³²¹.

A consecuencia de esta situación y con el apoyo legal de quien fuera su delegado años atrás, un grupo de habitantes de San Antonio Soda, decidió organizarse y demandar en el año 2015, el amparo y protección de la justicia federal, por la violación a su derecho al acceso al agua, derivado de la omisión en la construcción de la infraestructura hidráulica que les permitiera garantizarlo.

3.2.1 Inicio del Juicio de amparo indirecto.

Con fecha 01 de septiembre de 2015, fue presentada en la Ciudad de Chetumal, Quintana Roo, la demanda de amparo indirecto suscrita por un estimado de 80 habitantes de la Comunidad San Antonio Soda, en contra de diversas autoridades, a fin de lograr que éstas, les garantizaran el acceso al agua potable.

³²⁰ En una investigación realizada por Alonso Velasco, después de conocer las comunidades y aplicar una encuesta a parte de la población mayor de edad residente en las comunidades de la zona en conflicto, concluyó que en éstas, los servicios públicos básicos, son escasos, además de que son evidentes las condiciones de marginación y pobreza. Según señala el autor “Se aprecian comunidades sin drenajes, calles sin aceras, casas construidas con materiales perecederos, con techos de palma de guano, lámina de zinc o cartón”. Alonso Velasco, Ignacio, “Percepción poblacional de una disputa por límites territoriales entre las entidades federativas mexicanas de Campeche y Quintana Roo”. *Perspectiva Geográfica, Revista del Programa de estudios de Posgrado en Geografía de la Universidad Tecnológica y pedagógica de Colombia*, Vol. 25, No. 2 Julio de 2020, pp. 123-143. Disponible en: <https://revistas.uptc.edu.co/index.php/perspectiva/article/view/10463/9930>

³²¹ Para mayor referencia, disponible en: <https://noticiaspedrocanche.com/tag/andresblancocruz/>
<https://tribunacampeche.com/local/2018/02/28/campeche-san-antonio-soda-inegi/>

Las autoridades señaladas como responsables fueron: el Congreso del Estado de Quintana Roo, por la omisión en la asignación del presupuesto necesario para que la comunidad tuviera acceso al agua; el H. Ayuntamiento de Othón P. Blanco, por el mismo acto y la Dirección de la Comisión de Agua Potable y Alcantarillado del Estado de Quintana Roo, por la omisión para garantizar a los quejosos, la infraestructura necesaria que garantizara el derecho al acceso agua de las personas quejasas.

Cabe señalar, que no existe claridad sobre la razón por la cual, en la comunidad, decidieron demandar a las autoridades del Estado de Quintana Roo y no a las de Campeche; sin embargo, según los razonamientos vertidos por Alonso Velasco y, lo señalado en algunos medios, es menos complicado acudir a la Ciudad de Chetumal, para realizar trámites; además, hay que decir, que los pobladores cuentan con credencial de elector de esa entidad.

En esta demanda, el punto medular se centró en la omisión de la aprobación del presupuesto que permitiera la construcción de la infraestructura necesaria para garantizar el acceso al agua. En este orden de ideas, si revisamos la ley estatal en la materia, encontraremos que la planeación, realización de proyectos y construcción de sistemas de agua, es competencia del Organismo denominado Comisión de Agua Potable y Alcantarillado (CAPA)³²²; de ahí que éste fuera uno de los entes señalados como responsables.

De igual manera, como lo establece la Constitución del Estado de Quintana Roo³²³, es competencia de la legislatura local, autorizar el presupuesto de egresos del Estado, en el que se contemplan inversiones para infraestructura, por lo que se justificaba el señalamiento a esa autoridad.

³²² Artículos 18 y 19 fracciones I y II de la Ley de Agua Potable y Alcantarillado del Estado de Quintana Roo publicada en el Periódico Oficial de 30 de septiembre de 2008. Disponible en: <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/administrativo/ley014/L1220080930001.pdf>

³²³ Fracción XXX del artículo 75 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo vigente al 15 de junio de 2016. Disponible en: <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/leyes/fundamental/L1420160607405.pdf>

Y, finalmente, en términos de la CPEUM, como se ha señalado en capítulo anterior, la prestación de los servicios públicos, compete a la autoridad municipal; de ahí que se hubiera demandado también al Ayuntamiento de Othon P. Blanco.

Entre los preceptos que se consideraron vulnerados por las citadas autoridades, podemos mencionar a los artículos 1 y 4 de la CPEUM; diversos artículos de la Ley Estatal de Agua Potable; del Bando de Policía y Buen Gobierno del Municipio de Othón P. Blanco; la OG15 y los artículos 11 y 12 del PIDESC.

En los conceptos de violación se hizo hincapié en el incumplimiento de la responsabilidad que tienen las autoridades para garantizar el derecho de acceso al agua potable, toda vez que en la localidad se carecía del servicio público y de la infraestructura que lo permitiera.

De acuerdo con la versión pública de la sentencia, la autoridad judicial realizó algunas prevenciones relacionadas con los nombres y firmas de las personas quejasas y posteriormente, tuvo por admitida la demanda para unos pobladores y para otros no.

Es importante señalar que en el SISE del CJF, solo se encuentran publicados los autos relacionados con el expediente principal a partir del 01 de Octubre de 2015 y no figura antecedente sobre la tramitación del incidente de suspensión, por lo que no podemos precisar si se solicitó la suspensión del acto reclamado y/o si hubo resolución al respecto.

3.2.2 El sentido de la resolución.

El acto reclamado fue negado por las autoridades en su informe justificado. La CAPA, expresó que existían diversos problemas que impedían la dotación de agua potable a través de líneas de conducción, por lo que el suministro se realizaba a

través del servicio subsidiado de pipas y depósitos de agua de lluvia, además de manifestar que en la zona, era compleja la extracción de agua apta para uso humano.

La audiencia constitucional fue diferida en cuatro ocasiones y para el 24 de febrero de 2016, el Juzgado Primero de Distrito del Vigésimo Séptimo Circuito, resolvió conceder la protección de la Justicia Federal, para los efectos detallados en el Considerando Sexto, en los siguientes términos:

- a) Que las autoridades (Ayuntamiento y CAPA) tomaran las medidas necesarias a fin de que los integrantes del poblado, tuvieran acceso al agua, para lo cual debían ser incluidos en los proyectos o programas que para ello se planearan y/o realizaran.
- b) Que mientras el proyecto o programa se ejecutara, las autoridades debían abastecer de agua a las personas, mediante el servicio de pipas, en forma constante y suficiente.
- c) De manera específica, al Congreso del Estado de Quintana Roo, le ordenó autorizar un presupuesto para el debido cumplimiento de la sentencia.

Para llegar a esta resolución, la autoridad de amparo concluyó que el acto reclamado existía, pues aunque la CAPA informó que el acceso al agua se realizaba a través de medios alternos; de sus propias manifestaciones, se desprendía la carencia de infraestructura.

Aunado a ello, se tomó en consideración la prueba ofrecida y desahogada, consistente en una inspección judicial a los domicilios de las personas quejasas. El fedatario, razonó que en los predios se encontraban depósitos y tinacos que acumulaban agua de lluvia recolectada de los techos de las viviendas, mediante tubos de plástico o canaletas de metal, además de que al abrir las llaves de los depósitos, el líquido era visiblemente turbio y amarillento.

Así mismo, se hizo constar la existencia de aguadas o depósitos naturales de agua también amarillenta y sucia, que según manifestaron los habitantes, era una de las fuentes de agua, cuando no era temporada de lluvia.

En este orden de ideas, el juzgador, afirmó en su razonamiento, que el DHA es un derecho prestacional, que genera obligaciones de hacer a los poderes públicos, quienes no pueden dejar de cumplir lo establecido en el orden constitucional, ni alegar motivos injustificados, como lo hizo la directora de la CAPA, al argumentar una imposibilidad por falta de infraestructura, en virtud de que se encuentra frente a un derecho que le corresponde a toda persona, en condiciones de igualdad y su obligación es, precisamente, la de realizar las obras y gestiones necesarias para lograrlo.

En estos argumentos, podemos observar nuevamente que la autoridad judicial aplica la perspectiva de derechos humanos, al hacer énfasis en los principios de universalidad e igualdad, que se fortalecieron con la reforma constitucional del año 2011, al igual que la delimitación de las obligaciones de proteger y garantizar que tienen las autoridades, en el ámbito de su competencia.

Es importante hacer notar, que en la sentencia, se describen de manera detallada las características y/o elementos relacionados con el DHAYS, que en el caso, las autoridades responsables han omitido garantizar. Estas características, aunque no las detalla ni Constitución ni la Ley en la materia, se describen en la OG15, por lo que se aprecia la aplicación del bloque de convencionalidad, que se sustenta en el propio orden constitucional.

Así mismo, en este caso, al igual que en el anterior, se demanda una omisión; supuesto que es de reciente judicialización, de acuerdo con las reformas en materia de amparo. El juez hace también un análisis del principio de progresividad

en relación con los DESC y se invoca jurisprudencia asociada a estos derechos y el deber estatal de agotar hasta el máximo de recursos para su realización.

Los elementos mencionados, evidencian que la autoridad de amparo aplica un nuevo paradigma constitucional en lo sustancial, que concatena con las facultades que la ley de amparo, creada bajo ese nuevo orden, le reconoce.

Ahora bien, precisamente en relación con el deber de agotamiento del máximo de recursos, destaca el análisis que el juez hace sobre la responsabilidad de la autoridad legislativa y el tema presupuestal. En la resolución encontramos a un poder judicial que:

- a) Señala la posibilidad de modificar el presupuesto, cuando surjan necesidades que así lo exijan y
- b) Resalta la facultad para hacerlo, al tratarse del cumplimiento de un mandato de amparo, que resulta impostergable.

Este razonamiento merece atención especial, debido a que el manejo y destino del recurso público, se discute en el seno de los poderes ejecutivo y legislativo, siendo el primero de ellos, quien planea, decide y ejecuta la obra pública. El hecho de que la autoridad judicial le señale a la autoridad administrativa que debe realizar los trámites para que un grupo de personas tengan acceso al agua y para ello las incluya en los proyectos que sobre el particular se realicen, puede generar debate sobre un exceso en las facultades.

Sin embargo, en nuestra opinión, aunque la resolución reconoció la violación y sentó las bases para que se proyectara la obra que garantizara el acceso al agua a los pobladores, la delimitación de los efectos que la Ley de amparo prevé en su numeral 77, podría haberse fortalecido con otros elementos.

En otras palabras, si el juez había advertido que el origen de la violación al DHAyS, era la carencia de infraestructura y en ello consistió el acto reclamado, podría haber ordenado expresamente, la construcción de la obra o de las líneas de conducción, que permitieran a los quejosos, el acceso al agua, en un plazo específico, toda vez que al establecer que se les incluyera en el proyecto o programa que al efecto la autoridad realizara, sin fijar temporalidad, daba a la autoridad cierta discrecionalidad sobre las gestiones a realizar para ejecutar ese proyecto; es decir, abría la posibilidad de que la autoridad postergara su planeación por tiempo indefinido.

Cuando la LA faculta a quien resuelve para que especifique las medidas que se deben adoptar para el estricto cumplimiento de la sentencia, le dota de facultades extraordinarias para lograr la restitución del quejoso en su derecho. De ahí su trascendencia y la importancia de hacer valer, por el/la juez, la posibilidad de ampliar o restringir el plazo de cumplimiento, en términos del artículo 192 de esa ley, que en el anterior apartado se mencionó.

Esta opinión, no resta importancia a la obligación impuesta al Congreso del Estado, respecto a la autorización del presupuesto, que incluso fue tema de revisión, según los agravios que aquella autoridad invocó en el recurso que interpuso, mismos que el Tribunal Colegiado estimó infundados, al considerar que sí era su facultad autorizar el presupuesto, razonando que de nada serviría que la autoridad ejecutiva presentara el proyecto, si no se garantizaba la aprobación del recurso para ejecutarlo.

En atención a ello, es innegable que el poder judicial, en apego a su función de administrar justicia, alcanza a vislumbrar que la restitución del derecho o la implementación de acciones para lograr su observancia, radica esencialmente en la asignación de recursos económicos, por lo que no duda en exigir a las responsables, que cumplan con ese deber, como la única vía para garantizar un derecho social.

Es necesario decir, que también la Directora de la CAPA promovió recurso de revisión, argumentando que el juez había omitido valorar la evidencia ofrecida para acreditar que esa autoridad había realizado trabajos encaminados a localizar fuentes de agua apta para la comunidad, sin que eso fuera posible, por las características naturales de la zona, por lo que al carecer de elementos de disponibilidad y calidad de agua, se encontraban imposibilitados para garantizar el acceso.

Este razonamiento es de enorme trascendencia, pues se advierte que la autoridad señalada como responsable, de inicio se encuentra alegando una imposibilidad material, misma que la LA contempla³²⁴. Claro es, que la autoridad lo manifestó al contestar la demanda de amparo y no como parte del cumplimiento; sin embargo, pone de manifiesto un tema importante, que se relaciona con una aparente condición que se alega como impedimento para garantizar el derecho reclamado.

Al respecto, el Colegiado estimó infundado el agravio, al ponderar que si bien es cierto que para la realización del DHA debe atenderse a los criterios de disponibilidad y calidad, también lo es, que el estado tiene la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de recursos, para lograr que éste se concrete, además de que al manifestar la autoridad, que llevar el agua al poblado, requería una inversión económica muy grande, dejó claro que el problema no era la disponibilidad del agua, sino la aparente falta de dinero.

³²⁴ De acuerdo con Campuzano Gallegos, la imposibilidad material se actualiza cuando el objeto de la litis ha desaparecido o se ha transformado, p. 248.

De acuerdo con el criterio de la SCJN, corresponde al juez que conoció el juicio de garantías, pronunciarse sobre la imposibilidad de cumplimiento. Tesis 1a./J. 90/2007 de rubro SENTENCIAS DE AMPARO. CORRESPONDE AL JUEZ DE DISTRITO O AL TRIBUNAL DE CIRCUITO QUE HAYA CONOCIDO DEL JUICIO DE GARANTÍAS HACER EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA IMPOSIBILIDAD REAL Y JURÍDICA DE SU CUMPLIMIENTO, Registro 172140, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, 12, Junio de 2007, Tomo XXV, página 140. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172140>

Como podemos ver, los casos de San Antonio Soda y Real del Bosque, resultan bastante similares. El origen de la violación al DHAYS, se encuentra en la falta de inversión para desarrollar la infraestructura que garantice el acceso al agua. En ambos asuntos, estamos ante una omisión y la autoridad de amparo comprende que la única forma de que el derecho se haga efectivo, es a través de la ejecución de una obra o proyecto, que desde luego, requiere una inversión económica.

Para su resolución, se invocan los más actuales estándares de protección de derechos humanos, razonando la importancia de los principios de igualdad, universalidad, la progresividad de los derechos y el deber de los Estados para agotar hasta el máximo de recursos cuando se involucran derechos sociales. Las sentencias parecen superar el estigma programático de estos derechos y nos muestra a un poder judicial cuyas facultades para delimitar los efectos de la concesión del amparo en relación con el cumplimiento de las sentencias, lo fortalecen.

Así mismo, sientan precedente al extender los beneficios de la sentencia, a personas que aunque no figuran como quejosas en el amparo, se encuentran afectadas por la omisión de la autoridad, como se detalla en el siguiente punto.

3.2.3 El alcance de la sentencia.

Como ya se ha mencionado, la autoridad de amparo resolvió que los quejosos debían ser incluidos en los programas o proyectos que se realizaran, a fin de que tuvieran acceso al agua para consumo personal y doméstico, además de que se reconoció que el acto reclamado era cierto, al no existir la infraestructura que permitiera que el líquido llegara a las viviendas de las personas.

En esa lógica, la autoridad responsable debía generar los proyectos para realizar la obra o desarrollar la infraestructura que llevara agua a las viviendas, lo cual no

podía limitarse únicamente a ciertas personas, aunque el amparo hubiera sido promovido por un grupo y no por toda la comunidad.

En consecuencia, si bien, el amparo únicamente protege a las personas que lo promueven, lo cierto es, que con sentencias como ésta, los beneficios se extienden a una generalidad, al tratarse de intereses atribuibles a un grupo y por tanto, que resultan indivisibles, como anteriormente destacamos que razonó en ministro Pérez Dayán al abordar el principio de relatividad³²⁵.

Recordemos que derechos como el acceso al agua, tienen una dimensión individual y colectiva, por lo que si bien puede demandarse en razón de un interés jurídico, también puede alegarse un interés difuso y generar beneficios a todo un grupo.

3.2.4 Ejecución de la sentencia: análisis del procedimiento de cumplimiento

Una vez que la sentencia se confirmó por el TCC y causó ejecutoria con fecha 23 de Junio de 2016, el Juzgado de distrito realizó diversos requerimientos a la autoridad, para que diera cumplimiento a lo ordenado en la sentencia.

Las autoridades responsables informaron haber realizado los trámites para que se diera prioridad a las obras que permitieran el acceso al agua a los quejosos, además de haberse girado instrucciones para que hasta en tanto se realizarán aquellas, se les suministrara el líquido, a través de pipas, de manera constante y suficiente.

Teniendo como base estos informes, con fecha 28 de septiembre de 2016, el juez declaró el cumplimiento de la ejecutoria, en su totalidad, sin exceso ni defecto, ordenando el archivo del expediente.

³²⁵ Razonamiento del ministro ponente Alberto Pérez Dayán al resolver el Amparo directo en revisión 241/18.

Es importante detenernos en esta parte, para reflexionar sobre los efectos de la sentencia en comento y su relación con el cumplimiento, así como el razonamiento del juzgador para considerar que el derecho se encontraba restituido.

Recordemos que en la resolución se ordenó a la autoridad que tomara las medidas necesarias para que las y los integrantes de la comunidad tuvieran acceso al agua, para lo cual debían incluirse en los proyectos o planes que se realizaran. ¿Es entonces que la manifestación de haber realizado trámites para priorizar las obras que permitieran el acceso al agua a las y los quejosos, era suficiente para considerar que se habían tomado las medidas necesarias?; ¿cuáles eran esas medidas necesarias; podría el juez haberlas precisado o era un exceso en sus facultades?

En primer término, nos parece que la sola gestión o el inicio de los trámites para priorizar una obra, es insuficiente para suponer que el acceso al agua va a ser garantizado, pues en términos constitucionales, este debe ser salubre, suficiente, aceptable y asequible y la autoridad que concedió la protección de la justicia federal, debe velar porque esto se cumpla, en razón de la protección efectiva del derecho; lo cual solo ocurriría hasta que el abastecimiento fuera tangible; esto es, hasta que la obra estuviera concluida y la gente recibiera agua potable.

Por otro lado, a criterio de la que escribe, el juez pudo haber señalado de forma expresa la obligación de desarrollar un proyecto en un tiempo específico, pues dejar el cumplimiento sujeto a la discrecionalidad de la autoridad, dejó abierta la puerta para el desarrollo de estrategias a modo, aplazando la realización efectiva del DHA.

Es aquí en donde radica la importancia del Juez, quien como figura que resuelve la última *ratio*, está obligada a innovar, a ordenar lo indispensable para una verdadera restitución del derecho.

Es por ello, que disconformes con la determinación del Juzgado, los quejosos promovieron recurso de inconformidad el 13 de octubre de 2016³²⁶. Recordemos que este recurso, tal y como se analizó en el capítulo previo, en términos de la LA, procede cuando se tiene por cumplida la sentencia, mediante resolución fundada y motivada, en la que se considere que no hay excesos ni defectos, debiendo conocerlo el TCC, allegándose de los elementos que estime convenientes³²⁷.

Antes de abordar el análisis que hizo sobre el particular el Colegiado, es pertinente considerar, que en este apartado, nos encontramos dilucidando la eficacia de los mecanismos de cumplimiento de las sentencias, que contempla nuestro orden jurídico, para alcanzar el efectivo acceso a la justicia.

En ese orden de cosas, tenemos que uno de esos mecanismos, es el recurso de inconformidad, que a diferencia del incidente de inejecución, que se inicia prácticamente de manera oficiosa por la autoridad de amparo, cuando estima que hay un incumplimiento de la sentencia; éste, se puede accionar, cuando, por el contrario, el juzgador, considere que aquella se ha cumplido, pero los quejosos estén insatisfechos porque, en su opinión, no se concreta la restitución del derecho.

Ambos recursos, se encuentran en el mismo Título tercero de la LA sobre cumplimiento y ejecución y persiguen el mismo objetivo: Que la ejecutoria se cumpla; pero además, tal como lo señaló la SCJN, su razón es “garantizar que el juicio de amparo sea un medio judicial eficaz para la protección de los derechos humanos”³²⁸.

³²⁶ Recurso de inconformidad 21/2016 que correspondió conocer al Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito. Se puede consultar en el SISE del CJF en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=944/09440000198830900003003.doc_1&sec=%C3%89rika_Yolanda_Bacelis_Arz%C3%A1palo&svp=1

³²⁷ Véase artículos 201 y 196 de la Ley de Amparo.

³²⁸ Esto, de acuerdo con la tesis de rubro RECURSO DE INCONFORMIDAD. SU RATIO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL, que se citó al abordar el tema en el capítulo II.

No debemos entonces, perder de vista, que los efectos de los recursos mencionados, son distintos. El recurso de inconformidad se convierte en una especie de contrapeso a la decisión del juez, para archivar el expediente, al dar al quejoso la oportunidad de manifestar que está en desacuerdo con la apreciación de aquél y, en caso de que el Colegiado le dé la razón, mantener el asunto vigente.

Volviendo al caso, tenemos que este recurso fue resuelto el 5 de enero de 2017. La parte quejosa adujo como argumento, que la sentencia se encontraba en vías de cumplimiento, toda vez que si bien existía una modificación a la aprobación del presupuesto de egresos del Estado, la cantidad autorizada podía ser insuficiente, debido a que se había determinado con base en un proyecto preliminar, además de que aún faltaba la autorización del Gobernador y la correspondiente publicación oficial.

Alegaron también que no se acreditaba fehacientemente la inclusión de los quejosos en el proyecto y no se establecía fecha para la conclusión de la obra.

El TCC al resolver la procedencia del recurso, razonó que el cumplimiento del fallo protector era parcial, ya que a esa fecha, el derecho constitucional vulnerado, no se encontraba garantizado, pues aunque hubieran realizado gestiones para la proyección de la obra y se hubiera destinado un presupuesto, el cumplimiento se actualizaría cuando los quejosos materialmente, tuvieran acceso al agua en su domicilio, a través de las líneas de conducción.

Con esos argumentos, el colegiado advirtió que el inferior tuvo inexactamente por cumplida la sentencia, revocando el acuerdo por éste dictado y ordenándole que emitiera uno distinto, en el que determinara que la sentencia aún no estaba cumplida y requiera a las responsables para que informaran las gestiones y trámites que estuvieran realizando, hasta el cumplimiento sin exceso ni defecto.

Los requerimientos a las autoridades iniciaron nuevamente, por lo que a través de diversos informes, se tenía a las autoridades en vías de cumplimiento. Con fecha 26 de febrero de 2018, según información publicada en medios periodísticos, el Gobernador del Estado de Quintana Roo, inauguró el Sistema integral de abastecimiento de agua potable, que según sus declaraciones, dotaría de agua a los habitantes de las comunidades de San Antonio Soda y de Caobas, beneficiando a casi 2 mil habitantes de ambas localidades³²⁹.

En abril del mismo año, el representante en juicio de la comunidad, declaró, también a través de medios de comunicación, que la sentencia aún se encontraba en vías de cumplimiento, pues a pesar de que ya estaban surtiendo agua a la comunidad, mediante el sistema construido para esos efectos, el líquido no cumplía con las normas mexicanas en materia de salud, en tanto que la sentencia obligaba al abastecimiento de agua suficiente y de calidad³³⁰.

De acuerdo con esta información, podemos apreciar que la sola construcción de la obra, no resultó suficiente para considerar que el derecho humano al agua era garantizado. No obstante, poco tiempo después, en julio de 2018, la autoridad de amparo declaró que la sentencia había quedado cumplida.

No existe en el caso, referencia alguna sobre la aplicación de multas a la autoridad, a lo largo del proceso de ejecución, por lo que en el caso, no podríamos afirmar que la amenaza de una sanción, motivó a la autoridad a gestionar el cumplimiento, pues aunque en algunos requerimientos, la autoridad de amparo,

³²⁹ Esta información se difundió a través de medios noticiosos. Se puede consultar en <https://www.lajornadamaya.mx/quintanaroo/107318/sistema-de-abastecimiento-en-san-antonio-soda-y-caobas>

³³⁰ Se pueden consultar algunas notas en los siguientes enlaces:
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Of-9f9BpyE4J:www.estado30.com/el-asesor-juridico-de-la-comunidad-rural-de-san-antonio-soda-preciso-que-la-capa-pudiera-caer-en-un-desacato-de-sentencia/+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=mx>
<https://noticaribe.com.mx/2017/02/01/acusan-a-sefiplan-de-desacatar-orden-de-juez-para-liberar-recursos-para-dotar-de-agua-a-san-antonio-soda-dan-ultimatum/amp/>

apercibió a las responsables, sobre la eventual posibilidad de iniciar procedimiento de sanción en forma pecuniaria o hasta la separación del cargo, no existe antecedente de que se haya decretado, por lo menos una multa.

Bajo estas circunstancias, parece ser que el sistema de sanciones como mecanismo para asegurar el cumplimiento de las sentencias, solo resulta factible cuando, a criterio del juzgador, no existen elementos, ni siquiera indiciarios, de que se está procurando llevar a cabo lo ordenado, en cuyo caso, pondera el inicio del incidente de inejecución.

En razón de lo expuesto, nuestra opinión acerca de la eficacia del recurso de inconformidad como mecanismo de cumplimiento de sentencias de amparo en donde se señalan omisiones de las autoridades para garantizar un derecho social, específicamente el DHAYS, parte de las siguientes interrogantes:

¿Incidió el recurso de inconformidad en el cumplimiento de la sentencia?

Definitivamente, consideramos que sí; aunque estimamos prudente destacar, que más que incidir en el cumplimiento, el recurso permitió que el derecho fuera totalmente restituido y/o garantizado en los términos que establece la Constitución, ya que, según se desprende de los informes, las responsables sí se encontraban gestionando proyectos y recursos, pero estos resultaban insuficientes para tener la certeza de que la infraestructura, dotara de agua a los pobladores, bajo los estándares mínimos de aceptación.

En ese orden de ideas, más que un incumplimiento, los quejosos alegaban que lo realizado por las responsables, no lograba garantizar su derecho en los términos que la norma exige y el recurso de inconformidad fue el vehículo para hacerle ver al juez, el error en su apreciación.

¿Logró, el recurso de inconformidad, el cumplimiento inmediato de la sentencia?

En nuestra opinión no fue así. Una vez que el Colegiado resolvió el recurso, lo regresó al juzgado para que éste iniciara de nueva cuenta el requerimiento a las responsables. En el caso, figuran por lo menos 10 requerimientos más y entre su resolución y el cumplimiento transcurren aproximadamente 18 meses.

¿Resultaba viable aplicar a las responsables una multa por la falta de cumplimiento?

En nuestra opinión, el hecho de que el juzgador omitiera precisar las medidas necesarias para garantizar el acceso al agua a las y los quejosos, limitaba la procedencia de una multa y por el contrario, la autoridad podría haber interpuesto o solicitado un incidente de aclaración de sentencia.

Conceder a las autoridades responsables, cierta discrecionalidad, no solo respecto a los proyectos posibles, sino a su inclusión y desarrollo en el mediano y largo plazo, es una posición cuestionable si consideramos que el juzgador tiene actualmente la facultad que la LA le confiere, para establecer los efectos de la sentencia y un plazo razonable de cumplimiento.

Si no se precisan con claridad las acciones que las responsables deben seguir, el retraso en el cumplimiento -sobre todo si hay indicios de que se están realizando gestiones-, no debe concebirse como una total ausencia de voluntad de parte de aquellas, que deba ser sancionada.

En suma, del caso se advierte que el recurso de inconformidad cumplió parcialmente su finalidad, toda vez que permitió a las y los quejosos, revertir la determinación del juez respecto al cumplimiento sin excesos ni defectos, hasta en tanto se acreditara la construcción del proyecto que permitiría el suministro de agua.

Lo anterior, es relevante para el sistema de justicia, al representar un límite a la actuación del juez, toda vez que le concede voz a la parte agraviada, para que se manifieste en el caso que considere que su derecho no ha sido plenamente restituido.

Sin embargo, también es cierto que esa restitución, como lo señalara en su momento el representante legal, sería plena en el momento en que no solo se suministrara agua a la población, sino que además se garantizara que el abastecimiento tuviera las características señaladas en la norma constitucional.

En consecuencia, podemos afirmar que este recurso, logró solo en cierta medida, la restitución o reparación de la violación al derecho humano al agua.

Conclusiones

La justiciabilidad del derecho humano al agua en México, es un concepto de reciente evolución, pues si bien el juicio de amparo tiene una larga historia, las demandas por violaciones a este derecho en particular, emergen hace apenas unos años, en coincidencia con la reforma constitucional del año 2011, el reconocimiento del propio derecho en 2012 y la creación de una nueva ley de amparo en el 2013.

Debido a que el derecho en cuestión involucra al desarrollo de la vida misma, pero también se asocia a un recurso natural finito al que se le asigna un valor económico, surgió el interés por estudiar cómo ha sido abordada su defensa y si el instrumento legalmente reconocido para ello, cumple, en todas sus etapas, con el objetivo.

En razón de ello, establecimos inicialmente y con fundamento teórico, que el derecho humano al agua es un derecho social, al relacionarse con la satisfacción de necesidades básicas para el desarrollo personal, que el estado debe atender. Posteriormente, describimos los elementos que deben caracterizar al recurso efectivo que los estados están obligados a tener, para lograr la verdadera protección de derechos humanos, resultando necesario también, establecer los elementos que contiene el derecho de acceso a la justicia.

Y es aquí en donde encontramos la parte medular de nuestra investigación y sobre la cual nos interesa compartir los hallazgos, a partir de los casos de estudio que se presentaron, en los que resulta prudente recordar la afirmación que la Corte IDH hizo sobre el contenido del artículo 25 de la CADH -acerca de la cual se escribió en el segundo capítulo-, respecto a la responsabilidad de los Estados, no solo para emitir sentencias, sino para garantizar la existencia de los medios necesarios para ejecutarlas.

Esto es relevante, porque quienes desarrollamos este trabajo, consideramos que el pleno acceso a la justicia solo se logra, cuando el derecho violentado, es completamente restituido de manera pronta.

En ese orden de ideas, como bien lo razona la CoIDH, es indispensable que las sentencias dictadas en aras de restituir la violación de un derecho humano, sean ejecutadas; es decir, que se cumplan, pero además que el cumplimiento, se efectúe en un plazo razonable.

Esta postura de la CoIDH, ha sido replicada por la SCJN, al definir el concepto de justicia completa, en el que se estima necesario que las sentencias se ejecuten y se materialicen en los hechos, siendo esta la razón por la cual juzgamos inexcusable, estudiar los mecanismos procesales previstos en la Ley de Amparo, para lograr la implementación de las resoluciones judiciales que protegen el derecho humano al agua.

Es así, que a partir del análisis de las sentencias dictadas en los expedientes 148/2017 y 575/2015, llegamos a las conclusiones siguientes:

1. En las sentencias mencionadas y en algunas otras que se describieron a lo largo de la investigación, encontramos que los juzgados de distrito han aplicado perspectiva de derechos humanos al momento de resolver, pues han invocado fundamentos convencionales, razonado a partir de observaciones del Comité DESC, priorizado el principio pro persona y la progresividad de los derechos sociales y destacado las obligaciones estatales.

Así mismo, las reformas en materia de amparo y la creación de una nueva ley en la que se reconoce el interés legítimo, amplían la capacidad de legitimación en juicio, que permite el desarrollo de procesos colectivos y la modulación del principio de relatividad de la sentencia.

Lo anterior, nos permite afirmar que existe un avance en la valoración de un derecho que por mucho tiempo, adoleció de protección judicial. Resultado de ello, son las dos sentencias que fueron analizadas.

Esta conclusión es importante, porque a partir de la argumentación que se hace en la sentencia, se obtiene un fallo protector que *per se* representa el fundamento o el origen de una obligación que la autoridad que violentó el derecho humano al agua, debe acatar.

2.- La Ley de amparo, establece claramente en el título sobre cumplimiento y ejecución; cuáles son los mecanismos para lograr el cumplimiento de las sentencias; a saber: el incidente de inejecución, la repetición del acto reclamado, el recurso de inconformidad y el cumplimiento sustituto.

De los recursos mencionados, en el caso de sentencias que pretenden garantizar el DHA, cuando la violación se origine en una omisión de la autoridad, como ocurrió en los dos casos que se estudiaron, creemos que la repetición del acto reclamado y el cumplimiento sustituto, no proceden y/o no resultan viables, en los términos siguientes:

En el caso del incidente de repetición del acto reclamado, es necesario que la autoridad realice una acción y con ella la violación inicial se repita. Esto es así, porque para que se actualice el acto reclamado, la autoridad debe emitir un nuevo acto, con los mismos vicios de aquél que se estimó violatorio de un derecho.

Recordemos que en el capítulo segundo examinamos un criterio de la SCJN, que al resolver una contradicción de tesis³³¹, concluyó que el

³³¹ Contradicción de tesis 17/2017 suscitada entre los tribunales colegiados quinto en materia penal del primer circuito y segundo en materias civil y de trabajo del vigésimo primer circuito resuelto en la sesión pública ordinaria del pleno de la SCJN, celebrada el jueves 1 de marzo de 2018

objetivo de este incidente es impedir que la autoridad responsable emita un nuevo acto que reitere las mismas violaciones a los derechos humanos que han sido protegidos en la sentencia.

En este orden de ideas, resulta ostensible razonar que si la sentencia obliga a realizar un acto para solventar una omisión, ese acto no puede reiterar la misma violación.

Además de esto, coincidimos con la opinión del Ministro Pérez Dayán, respecto a la diferencia entre la finalidad y evolución jurisprudencial de los incidentes de inejecución, con el incidente de repetición del acto reclamado, teniendo como pretensión este último, que el estado de cosa juzgada no sea burlado y al archivarse un expediente con sentencia cumplida, posteriormente la autoridad haga de nueva cuenta, aquello que había sido invalidado³³², por lo que este mecanismo no incide de manera directa en el cumplimiento de las sentencias que protegen el derecho humano al agua, ya que incluso, de acuerdo a los datos que aparecen en el informe de la SCJN, no hay antecedentes de que se haya promovido algún incidente de repetición del acto reclamado, relacionado con ese derecho.

Ahora bien, por lo que hace al cumplimiento sustituto, basta señalar que es un instrumento que procede ante la imposibilidad para dejar las cosas en el estado en que se encontraban, además de que procura una reparación o una indemnización al quejoso, lo cual en nuestra opinión no aplicaría en supuestos de violaciones a derechos humanos por omisión en el suministro o abastecimiento de agua potable; sobre todo, por el propio contenido del derecho, que pretende asegurar el acceso al líquido, para satisfacer necesidades básicas, lo cual resulta verdaderamente insustituible. Cabría

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2018-03-02/01032018PO_0.pdf

³³² Intervención del ministro Pérez Dayán al resolverse la contradicción de tesis 17/2017, p. 9.

preguntarnos cómo se puede compensar a una persona, cuya queja radica en la imposibilidad para obtener el mínimo de agua para vivir.

Podríamos pensar que una indemnización le permitiría comprar agua a entes privados, empero, ¿por cuánto tiempo, cómo se harían los cálculos, debe obviar la autoridad que la afectación es colectiva y velar únicamente por compensar al quejoso?

Cabe mencionar que de acuerdo con el informe anual de labores del Ministro Presidente de la SCJN y del CJF, Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, en el periodo que comprendió del 1 de diciembre de 2019 al 30 de noviembre de 2020³³³ -mencionado en el capítulo segundo-, ingresaron 9 incidentes de cumplimiento sustituto, de los cuales, ninguno de ellos estuvo asociado con el DHA.

En razón de todo esto, concluimos que los incidentes de repetición del acto reclamado y de cumplimiento sustituto, carecen de elementos para ser utilizados con miras a lograr el cumplimiento de una sentencia en la que se obligue a las autoridades a realizar acciones que garanticen el acceso al agua.

3.- En relación con el incidente de inejecución de sentencia, son varios los temas que nos parecen relevantes.

Según los datos que obran en el informe mencionado en el punto anterior, este incidente es el que mayormente se utiliza para lograr el cumplimiento de la sentencia, por lo que es indispensable identificar si efectivamente lo logra y bajo qué circunstancias.

³³³ ídem https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/informe_labores_transparencia/version/2020-12/Informe_Ejecutivo_PJF2020_MP_Arturo_Zaldivar.pdf

La inexecución de sentencia se origina como parte de un esquema de sanciones, que pretende evitar dilaciones en el cumplimiento de las sentencias de amparo, por lo que su consecuencia final es la separación del cargo del/la funcionario/a señalada como autoridad responsable, la posibilidad de fincarle responsabilidad penal y la aplicación de multas.

Como se explica en el segundo capítulo, las sanciones se producen de manera gradual y la remisión del Juzgado al TCC no es inmediata, toda vez que se debe analizar detalladamente, si la falta de cumplimiento es por falta de voluntad de la autoridad - analizar si hay evasivas o procedimientos ilegales-.

En el caso Real del Bosque, el juzgado de distrito turnó el incidente de inexecución de sentencia al TCC, por considerar el juez, que la sentencia no estaba cumplida.

Una primera observación, es que antes de que la SCJN intervenga como ente encargado de resolver si es procedente la separación del cargo o la responsabilidad penal, el asunto debe pasar por la opinión del TCC, para que éste determine si en efecto considera que hay un incumplimiento e incluso; si considera que no es así, puede dejar sin efectos la multa impuesta por el juzgado que dio trámite al incidente.

En ese orden de ideas, la separación del cargo o el procedimiento penal, pueden tardar mucho tiempo en resolverse, a diferencia de lo que ocurre en otros lugares, como el caso de Colombia -que fue estudiado-, en el que el propio juzgado que resolvió la acción de tutela –equivalente al juicio de amparo-, puede iniciar la acción de desacato y aplicar sanciones de manera directa, que pueden consistir en arresto hasta por seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales.

Cierto es, que como se mencionó en algún punto, la intención del legislador no es sancionar a las autoridades que no cumplieron con la sentencia de amparo, sino que ésta se acate. En nuestra opinión, podría ser precisamente por ello, que la sanción debe percibirse severa e inminente, para generar la reacción deseada; esto es, la realización de actos encaminados a dar cumplimiento.

En el caso Real del Bosque, vale la pena destacar, que el juzgado tuvo por no cumplida la sentencia en agosto de 2018, radicándose el incidente de inejecución, por lo que el TCC, solicitó información a las autoridades responsables, mismas que en octubre de ese año, argumentaron haber iniciado la obra.

Podríamos en consecuencia suponer -obviando la cuestión temporal-, que el incidente de inejecución sí produjo un efecto de cumplimiento, toda vez que, habían transcurrido los 6 meses que el juzgador impuso como plazo, se habían hecho varios requerimientos de informe, se había razonado que la autoridad estaba en vías de cumplir, pero fue hasta que se le aplicó la multa y se le requirió informe con vías a resolver sobre la inejecución, que en menos de dos meses, manifestó, haber iniciado los trabajos de construcción de la obra.

Bajo esta tesitura, podemos afirmar que el sistema de sanciones; específicamente las multas y el incidente de inejecución, funcionan como mecanismos para lograr el cumplimiento de la sentencia; sin embargo, tomando en cuenta -ahora sí- la temporalidad, no es realmente un instrumento eficaz, pues en el caso que se comenta, transcurrieron varios meses para que el juez determinara el incumplimiento y una vez que fue turnado al TCC, éste tardó 7 meses en resolver, sumando prácticamente un año y medio para determinar si la sentencia estaba o no cumplida.

Es por esta razón, que en opinión de la que escribe, la afirmación que hacen Abramovich y Curtis³³⁴ respecto a la ausencia de mecanismos judiciales adecuados para la tutela de derechos sociales, aplica respecto a los recursos previstos en la Ley de amparo, para la ejecución de sentencias en las que se protege al DHA. Esto, en razón del tiempo que demora en resolverse dicho incidente y que evidentemente excede la noción de lo que significa un plazo razonable.

Ello, sin considerar que, como se razonó al analizar el caso, la fecha de inicio de obra que la autoridad informó, no coincidía con los datos que de manera extraoficial, se investigaron, por lo que además, podemos inferir que los informes de las autoridades, pueden no estar apegados a la realidad.

4.- Por lo que hace al recurso de inconformidad que pudimos examinar en el caso de San Antonio Soda, nos parece que es un buen instrumento para limitar la discrecionalidad del juez; pues como pudimos advertir, es una herramienta que tienen quienes obtuvieron la sentencia protectora, para oponerse a la decisión de aquél, cuando determine que ésta ha sido cumplida.

Si tenemos en cuenta que el juicio de amparo es el recurso al que se acude buscando la restitución de un derecho violentado, resulta obvio que es la parte quejosa, quien puede afirmar si se ha logrado el objetivo.

Cierto es, que el juzgador es el principal defensor de la sentencia que dictó, quien la conoce y a quien debe ocupar que se acate a la letra lo que ha ordenado. Sin embargo, quienes resienten el resultado, son las víctimas o personas que alegaron la violación de su derecho.

³³⁴ Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, op.cit., p. 129

En consecuencia, en el caso de San Antonio Soda, es claro que el recurso de inconformidad, permitió a la comunidad, exigir que su derecho fuera debidamente garantizado, toda vez que el juzgador había considerado que por el solo hecho de que la autoridad manifestara que estaba gestionando proyectos, la sentencia estaba cumplida; mientras que para ellos era necesario que se acreditaran acciones con efectos reales.

Ahora bien, encontramos que, de nueva cuenta, la temporalidad juega un papel notable, debido a que para la resolución del recurso, pasaron varios meses y luego de que eso ocurriera, tuvieron que pasar algunos meses más requiriendo informes, para que el juzgado tuviera por cumplida la sentencia, que a decir del representante legal, aún no garantizaba el contenido del derecho que se estaba protegiendo.

Este recurso, además, sale del contexto del sistema de sanciones, pues insistimos, se opone a la decisión del propio juez, quien en todo caso, puede decretar posteriormente un incumplimiento y tramitar la inejecución; empero, mientras eso no ocurra, no habrá razón para aplicar ninguna multa. Es por ello que si bien creemos que este recurso aporta certidumbre respecto a la restitución de un derecho, no es un mecanismo directo de exigencia en el cumplimiento.

Lo que sí es importante mencionar, es que en ambos casos, pero sobre todo en el de San Antonio Soda, hay un elemento más, que no figura en los procesos de ejecución, que a nuestro criterio, incide en gran medida para que las sentencias puedan ser cumplidas, tal como mencionamos a continuación.

5.- En opinión de quien escribe, una diferencia relevante entre los casos Real del Bosque y San Antonio Soda, estriba en la fijación de los efectos de la sentencia, por parte del juzgador.

Ya durante la investigación, habíamos mencionado que en la LA se establece el deber de la autoridad amparista, para determinar con precisión los efectos del amparo y especificar las medidas que se deben adoptar para garantizar su cumplimiento y la restitución del derecho³³⁵.

En el caso Real del bosque, en el último considerando de la sentencia, el juez advirtió que para garantizar el acceso al agua de las quejas, las autoridades responsables debían realizar las gestiones para que el fraccionamiento se conectara a la red de agua potable y drenaje sanitario, concediéndole un plazo de seis meses para la realización de la obra que lo garantizara.

En el caso San Antonio Soda, el juez ordenó que las autoridades responsables tomaran las medidas necesarias a fin de que los integrantes del poblado, tuvieran acceso al agua, para lo cual debían ser incluidos en los proyectos o programas que para ello se planearan y/o realizaran; esto es, que dejó bajo la discrecionalidad de aquellas, la forma en que iba garantizarse de manera definitiva, el acceso al agua. Es decir, que no se señaló un plazo, ni se estableció qué obra o proyecto debía desarrollarse.

Esto es muy importante, porque para que se pueda exigir un cumplimiento de sentencia en la que está involucrado un derecho cuya satisfacción compete en primer término a la autoridad administrativa en relación con el presupuesto público, es indispensable que se tenga clara la forma en que el derecho violado debe ser restituido.

Y es por ello que también estudiamos la trascendencia de las y los juzgadores en las sentencias sobre derechos sociales y particularmente el derecho al agua y nos decantamos por el criterio de que, al ser estas y estos quienes tienen en última *ratio* la posibilidad de proteger y garantizar

³³⁵ Véase Artículo 77 Fracción II párrafo segundo de la Ley de Amparo.

un derecho, deben hacer lo necesario para lograrlo; incluso, aunque ello represente para muchos un exceso, una sobre judicialización o una invasión de competencias.

Esto es así, porque resulta evidente que si acudimos a la vía judicial, es porque las otras garantías no han sido eficaces y esperamos que la última en la lista, logre la realización efectiva del derecho; todo ello sin perder de vista que la misma CPEUM obliga a todas las autoridades, en el ámbito de su competencia a promover, proteger, respetar y garantizar derechos humanos.

En razón de lo antes expuesto, llegamos a la conclusión final de que el juicio de amparo es un buen recurso para la protección del derecho humano al agua, aunque creemos que no está al alcance de toda la población, lo que resta a la posibilidad de calificarlo como un recurso de fácil acceso y/o tramitación; situación que podría solventarse creando una figura como la acción de desacato en Colombia o bien, tratando de compensar la complejidad con la ampliación de la defensoría social, especializada en el tema.

Así mismo, consideramos que debe fortalecerse la autonomía judicial y concientizar a las y los jueces, sobre la necesidad de que precisen las medidas que la autoridad responsable debe implementar para garantizar el derecho humano al agua, en cada caso en particular.

Por último, estimamos que el incidente de inejecución - que a nuestro juicio es el mecanismo ad hoc para incidir en el cumplimiento de la sentencia-, debe ser modificado, a fin de que la aplicación de multas, la separación del cargo y/o la posibilidad de fincar responsabilidad penal a las y los funcionarios omisos en la restitución del derecho, ocurran en un plazo mucho menor a aquél en el que actualmente se resuelve, para lo cual quizá deba salir de la competencia de la SCJN, dada su carga de trabajo y prioridad como órgano que vela por la

constitucionalidad, debiendo conceder probablemente, mayor poder al juez que dicta la sentencia.

Bibliografía

Obras de consulta:

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Carbonell Miguel (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 2004.

ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI Lara, *La revisión judicial de las políticas sociales*, Editores del Puerto, Argentina, 2009.

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*, tomo I, México, IJ UNAM, 1ª. Ed., 2011. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3065-el-juicio-de-amparo-a-160-anos-de-la-primera-sentencia-tomo-i>

ALBUQUERQUE, Catarina, *Derechos hacia el final, buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, ONGAWA, 2012.

ALEXY, Robert, “Derechos sociales fundamentales”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 3a. ed., 2004.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 2013.

AZUELA RIVERA, Salvador, *Curso de derecho constitucional*, México, SCJN, 2009.

BARRAGÁN, José, *El proyecto de ley de amparo de 1857 de Domingo María Pérez Fernández*. Anuario Jurídico V-1978, UNAM. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3186-anuario-juridico-v-1978#114029>

BAUTISTA JUSTO, Juan, "El Derecho Humano al Agua y Saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio", CEPAL, 2013. Disponible en: <https://www.ohchr.org/documents/issues/water/contributionssustainability/eclac7.pdf>

BOBBIO, Norberto, *Diccionario de política*, México, 2002, Siglo XXI.

BRAVO, Juliana (comp.). *Sumarios de Jurisprudencia/Pueblos indígenas, Herramientas para la protección de los derechos humanos*, 2014, CEJIL <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5207/17.pdf>

CÁMARA DE DIPUTADOS LV LEGISLATURA H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Las constituciones de México 1814-1991*, México, Talleres gráficos, Comité de asuntos editoriales, 1989.

CÁMARA DE DIPUTADOS LXIV LEGISLATURA H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *Reformas Constitucionales por artículo*. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm
http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/dp/const_mex.pdf

CÁRDENAS, Jaime, *Del estado absoluto al estado neoliberal*, 1ª. ed, IJ UNAM, México, Marzo 2017. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/5.pdf>

CARPIZO, Jorge, “La reforma constitucional en México, procedimiento y realidad”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol 44, No. 131, México, Mayo-Agosto 2011. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200003&lng=en&nrm=iso

CARPIZO, Jorge, “Una clasificación de los derechos de la justicia social” en Von Bogdandy, Armin (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*, México, IJ UNAM, MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT, 1ª. ED., 2011. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/17.pdf>

CASTAÑEDA, Mireya, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*, 2a. Ed., México, CNDH, 2015.

COSSÍO, José Ramón, Miguel, “Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la constitución” en Rabasa, Emilio O. (coord.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de diputados-IJ UNAM, 1998. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/127/14.pdf>

COURTIS, Christian “Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista”, *Seminario Internacional Candados y Derechos*, México, 2007, PNUD. Disponible en: <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/garantc3adas-de-los-derechos-sociales-courtis-2007-1.pdf>

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Carbonell, Miguel (coords.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 3a. ed., 2004

DE LA MADRID, Miguel, “Las reformas constitucionales de 1983 y preceptos contenido económico” en Rabasa, Emilio O. (coord.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de diputados-IJ UNAM, 1998.
Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/127/11.pdf>

DE PAZ, Isaac, *Constitucionalismo y justiciabilidad de los derechos sociales*, 1a. ed., México, Porrúa, 2016.

DWORKIN, Ronald, *Una cuestión de principios*, 1a. ed., Argentina, Siglo XXI editores, 2012.

ESCOBEDO ROJAS, Alejandro G., “Para Garantizar la Constitución: El concepto de Garantía en la Cultura Constitucional Mexicana como episteme del Amparo (1833-1847)” en *El mundo del Derecho II, Instituciones, Justicia y Cultura Jurídica, Speckman Guerra y Lira (Coords.)*, 1ª. ed., México, IJ UNAM, 2017, Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5341/6.pdf>

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El juicio de amparo, la Constitución de Querétaro de 1917, y su influjo sobre la Constitución de la segunda República Española”, Volumen I, 1ª. Ed., México, UNAM Editorial DYKYNSON, 2020. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6320-el-juicio-de-amparo-la-constitucion-de-queretaro-de-1917-y-su-influjo-sobre-la-constitucion-de-la-segunda-republica-espanola-volumen-1-antecedentes-y-evolucion-del-juicio-de-amparo-hasta-su-recepcion-por-la-constitucion-de-queretaro>

FERNÁNDEZ, TOMÁS, “El estado de bienestar frente a la política económica y social”, *Portularia*, Vol. XII, España, 2012. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/1610/161024437001.pdf>

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995.

FERRER MC GREGOR, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*, México, IJ UNAM, CNDH, 2017.

FERRER MC GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (Coords.), *Pasado, Presente y Futuro, Tomo II*, 1ª. ed., 2017. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4337-el-juicio-de-amparo-en-el-centenario-de-la-constitucion-mexicana-de-1917-tomo-ii>

FIX ZAMUDIO, Héctor, *La Constitución y el estado social de derecho, El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX t. V*, IJ UNAM, México 1988.

KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, traducción en original en francés por Rolando Tamayo y Salmorán, 1ª. ed, México, IJ UNAM, 2001.

K. SEN, Amartya, *La libertad individual como compromiso social*, 2ª. ed., Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 1999. Disponible en: https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1095&context=abya_yala

LUIS VIGO, Rodolfo, *Constitucionalización y judicialización del derecho, del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, PORRÚA, México 2016.

MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Victor M. “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales” en *las memorias del Seminario Internacional sobre DESC*, 1ª. ed., 2005.

NOGUEIRA, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, 1a. ed., México, UNAM, 2003.

NORIEGA, Alfonso, *Los derechos sociales; creación de la revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, 1ª. ed, IJ UNAM, México 1988.

NUÑEZ URIBE, Andrea Liliana, “La exigibilidad de los derechos sociales, la prohibición de regresividad en el ámbito del derecho a la educación en la jurisprudencia constitucional colombiana”, *Serie interpretación constitucional aplicada*, SCJN, México, 1ª. ed., 2017.

PALAVACINI, Félix, “La constitución y los constitucionalistas” en *Historia de la constitución de 1917*, t. II, 3ª. ed, INEHRM-IJ UNAM, 1980.

PNUMA, 2004, GEO. Year Book, 2003, Cit. Per CARABIAS, Julia y LANDA, Rosalva, *Agua, medio ambiente y sociedad, hacia la gestión integral de los recursos hídricos en México*, México, UNAM, COLMEX, Fundación Gonzalo Rio Arronte, 2015.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell Miguel (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, PORRÚA, UNAM, 2004.

RABASA, Emilio, *Historia de las constituciones mexicanas*, 3ª. reimpresión de la 3ª. ed., IIJ UNAM, 2017. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/431-historia-de-las-constituciones-mexicanas-1a-reimp-de-la-3a-ed>

RABASA, Emilio, *La evolución constitucional de México*, 1ª. ed, México, IIJ UNAM, 2004.

RAMÍREZ REYNOSO, Braulio, “Las nuevas garantías sociales” en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX t. V*, 1ª. Ed, 1988, México, IIJ UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/649/14.pdf>

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 1a. Ed., México, Fondo de cultura económica, 1979, 11ª. Reimpresión, 2015.

RENTERÍA DÍAZ, Adrián, “Garantismo y Neoconstitucionalismo, en Documentos de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª. Ed., México, IIJ UNAM, 2011
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4653/4.pdf>

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Angel, Alcances y límites del amparo mexicano en materia de derechos humanos en *Actualidad jurídica en México y Cuba*, Tomo I, Universidad de la Habana, México, 2017. Disponible en: http://investigacionesjuridicas.ujed.mx/includes/docs/mexico_cuba.pdf#page=35

SEPÚLVEDA, Magdalena, “La necesidad de adoptar un protocolo facultativo al pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Un llamado a la acción”, en Gutiérrez, Juan (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales, Programa de cooperación sobre derechos humanos*, , México, Secretaría de relaciones exteriores, 2005.

SOBERANES, FERNÁNDEZ, José Luis, *Evolución de la Ley de Amparo*, 1ª. ed., 1994, IJ UNAM. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/801-evolucion-de-la-ley-de-amparo>

SOBERANES, FERNÁNDEZ, *Una historia constitucional de México*. Tomo II. 1ª. ed., 2019. IJ UNAM. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5778-una-historia-constitucional-de-mexico-tomo-ii>

SMITH, Adam, *La Riqueza de las Naciones*, trad. Carlos Rodriguez Braun, 1ª. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1994.

TELLO Moreno, Luisa Fernanda, *La justiciabilidad del derecho al agua en México*, México, CNDH, 1ª. ed., 2016.

TENA RAMIREZ, Felipe, Moreno, *El amparo de estricto derecho: Orígenes, expansión, inconvenientes*, IJ UNAM, México, 1ª. ed., 2005. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4192-el-amparo-de-estricto-derecho-origenes-expansion-inconvenientes-coleccion-facultad-de-derecho>

VILLÁN, Carlos, “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en González, Pablo (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales*, Universidad libre de Colombia, 2009. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf>

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 1ª. ed., México, UNAM, 2002. Disponible en: <https://arturozaldivar.com/wp-content/uploads/2019/06/hacia-una-nueva-ley-de-amparo.pdf>

Revistas especializadas:

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Angel, “El recurso de inconformidad en el juicio de amparo y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, No. 20, 2005. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32060/291>
84

AGUILERA PORTALES, Rafael y ESPINO TAPIA Diana, “Fundamento, Garantías y Naturaleza Jurídica de los Derechos Sociales ante la Crisis del Estado Social de Derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 10. Disponible en: <http://www.rfd.es/numero10/5-10.pdf>

ANDRÉS LOZANO, Cristian y PÉREZ MEDINA, Paola Ximena, “Antecedentes del incidente de desacato, su doctrina y marco legal: una introducción para el desarrollo del incidente de desacato y el trámite aplicado por los Jueces Constitucionales”. Estudio de caso Neiva-Huila, Colombia (2012-2017), *Revista Jurídica Piélagus*, Vol. 18 No. 2, Julio-Diciembre 2019. Disponible en: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/2646/3814>
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100005

BATISTA MEDINA, José Antonio, “Regreso a Dublín ¿Gestionan las comunidades tradicionales el agua como recurso económico?”, *Revista Tecnología y ciencias del agua*, Vol. VI, Num. 2, Marzo-Abril, 2015. Disponible en: <http://revistatyca.org.mx/ojs/index.php/tyca/article/view/1203/1106>

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “El recurso de protección chileno al banquillo”, *Revista IUS*, Vol.5 No.27, Puebla, 2011, Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100004

CACERES, Verónica y MINAVERRY, “Clara, Agua y saneamiento, derecho humano inalienable: La situación en Argentina Verónica Cáceres y Clara Minaverry”, *Revista Economía y Sociedad de la Universidad Nacional Costa Rica*, Vol. 19, No. 46, 2014. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/economia/article/view/6439/6982>

CASTILLO LÓPEZ, Juan Antonio y ZUÑIGA ALEGRÍA, José Guadalupe, “El Acuerdo General 10/2013, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es inconstitucional”, *Revista Alegatos* No. 86, México, Enero Abril de 2014. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5337/3.pdf>

CASTRO BUITRAGO, Erika J., RESTREPO YEPES, Olga C. y GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria Historia, “Concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Colombia, Vol. 9, Abril 2007. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73390005>

COLMENARES URIBE, Carlos, “El Rol del Juez en el Estado democrático en el Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia”, *Revista Academia & Derecho*, Universidad Libre de Colombia, No. 5, 2012. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/504669>

CORREA LÓPEZ, María Isabel y CRUZ, César Alejandro, “El juicio de amparo: una propuesta para agilizar el cumplimiento de la sentencia”. *Denarius, Revista de economía y administración*, No. 23, 2011. Disponible en: <https://denarius.izt.uam.mx/index.php/denarius/article/view/126>

CUETO ESTRADA, Juan Pablo, “La inejecución de la sanción de arresto y multa dentro de un incidente de desacato por el incumplimiento al fallo de tutela, Universidad de Caldas”, *JURÍDICAS CUC*, Volumen 8, No. 1, Año 2012. Disponible en: <https://biblat.unam.mx/es/revista/juridicas-cuc->

barranquilla/articulo/la-inejecucion-de-la-sancion-de-arresto-y-multa-dentro-de-un-incidente-de-desacato-por-el-incumplimiento-al-fallo-de-tutela

DÍAZ ALPUENTE, Fernando, reseña de la obra de Barlow Maude y Clarke, Tony, Oro azul. *Las multinacionales y el robo del agua en el mundo*, Paidós, Barcelona, 2004, *Revista Académica de Relaciones Internacionales* No. 5. Noviembre de 2006. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/678500/RI_5_14.pdf?sequence=1

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente y SAMANIEGO BEJAR, Nitza, El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México. Vicente Fernández Fernández Nitza Samaniego Behar, *Revista IUS*, Vol.5, No.27, Puebla, Enero-Junio 2011. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100009#:~:text=2.-,El%20amparo%20en%20la%20Constituci%C3%B3n%20de%201917,5%20de%20febrero%20de%201917

GARCÍA RAMIREZ, Sergio, “Estado democrático y social de derecho”, *Boletín Mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XXXIII, No. 98, Mayo-Agosto, 2000. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3634/4408>

GARCÍA RAMIREZ, Sergio, “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, Cuestiones constitucionales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 9, Julio Diciembre 2003. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5680/7438>

GARRIDO CORDOBERA, LIDIA, *Los Derechos individuales y de incidencia colectiva en el Código Civil y Comercial* (Art 14). Disponible en: <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/LGintcolectivos.pdf>

GASCÓN ABELLÁN, Marina, “Justicia Constitucional: La invasión del ámbito político” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coords.) En *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio, Tomo I*, 1ª. ed., México, IIJ UNAM, 2008. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2555-la-ciencia-del-derecho-procesal-constitucional-estudios-en-homenaje-a-hector-fix-zamudio-en-sus-cincuenta-anos-como-investigador-del-derecho-t-i-teoria-general-del-derecho-procesal-constitucional>

GONZÁLEZ, María del Refugio y ANGULO Javier, “Principio de relatividad de las sentencias y la fórmula Otero”, *Revista mexicana de historia del derecho*, Segunda época, Vol. XXXIX, Enero-Junio 2019. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/historia-derecho/article/view/14443>

GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y RIVERA MALDONADO, “Aline, Un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, IIJ UNAM No. 251, 2017, pp. 89-122. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/issue/view/1612>

MARTÍNEZ, Verónica, “La quimérica dicotomía entre derechos individuales y sociales”, *Revista latinoamericana de derecho social*, México, No. 24, 2017. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2017.24.10811>.

MONDRAGÓN PÉREZ, Angélica y MUÑOZ CARRILLO, María del Rocío, “¿Cómo construir indicadores de acceso a un juicio justo?” *Revista El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*. Disponible en: <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/estadistica/wp-content/uploads/Como-Construir-Indicadores.pdf>

PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, No. 92, México, 1998. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3546/4241>

SÁNCHEZ PÉREZ, Cynthia Rebeca, “El derecho de acceso a la justicia y la ejecución de las sentencias de amparo”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, IIJ UNAM, No. 29, Enero-Abril 2017. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/33351/30315>

OLMOS, Claudia y SILVA, Rodrigo, “El desarrollo del estado de bienestar en los países capitalistas avanzados: un enfoque socio histórico”, *Sociedad y equidad, Revista de Humanidades, ciencias sociales, arte y comunicaciones*, Chile, No. 1, 2011. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3679278>

Legislación:

Declaración de Río, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Declaración de Viena de 1993. Naciones Unidas, 2013. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf

Constitución Francesa de 21 de Junio de 1793. Consultada el 02 de abril de 2020

Disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf

Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos de 1986. Disponible en:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>

Bancos de datos:

OEA, *Indicadores de Progreso para la Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador*, Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador, 2ª. ed., 2015. Disponible en:

<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/pssv-indicadores-es.pdf>

Conferencias y simposios:

Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente celebrada entre el 26 y el 31 de enero de 1992, en Dublín, Irlanda. Disponible en:

<http://appweb.cndh.org.mx/derechoagua/archivos/contenido/CPEUM/E1.pdf>

Instrumentos internacionales, observaciones y documentos de trabajo:

DECA, Equipo pueblo, A.C./Espacio DESC, *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables*, ONU-DH México, 2010.

Observación General No. 3 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de la Organización de las naciones Unidas, “La índole de las

obligaciones de los Estados parte”, 5° período de sesiones. Disponible en:
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>

Observación General No. 15 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de la Organización de las Naciones Unidas. Disponible en:
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>

Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos, 90 período de sesiones, 2007. Disponible en:
https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_justicia_instrumentos_internacionales_recursos_rec_gral_23_un.pdf

Opinión consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de derechos humanos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Resoluciones y sentencias:

Resolución 421(V) sección E de la Asamblea General de Naciones Unidas, 317ª. Sesión plenaria, 4 de diciembre de 1950. Consultada el 26 de abril de 2020 en [https://undocs.org/es/A/RES/421\(V\)](https://undocs.org/es/A/RES/421(V))

Resolución 63/117 aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2008. Disponible en:
https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/117&Lang

Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, 28 de Noviembre 2007. Caso Saramaka vs Surinam. Disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, 24 de agosto 2010, Caso Xákmok Kásek vs. Paraguay. Disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, 17 de Junio 2005,
Caso Yakie Axa vs Paraguay. Disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, 27 de Junio 2012,
Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Disponible en:
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, 25 de Mayo 2017,
Caso masacre Plan de Sánchez vs Guatemala. Disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/plandesanchez_25_05_17.pdf