

DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES ENTRE LA SUPREMA CORTE MEXICANA Y LA CIDH

JURISPRUDENTIAL DIALOGUE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS BETWEEN THE MEXICAN SUPREME COURT AND THE IACHR

Rigoberto Reyes Altamirano¹

Resumen

La presente investigación analiza el dialogo jurisprudencial que la Suprema Corte de Justicia Mexicana ha sostenido con la CIDH, en torno a los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), así como algunas interpretaciones sobre la CADH y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos, referidas a los DESC en México.

Palabras claves: CIDH, DESC, Dialogo jurisprudencial y Suprema Corte de Justicia de México

Summary

This research analyzes the jurisprudential dialog that the Mexican Supreme Court of Justice has held with the CIDH around the economic, social and cultural rights (ESCR), as well as some interpretations of the CADH and other international human rights treaties, referring to the DESC in Mexico.

Keywords: CIDH, DESC, jurisprudential Dialog, Supreme Court of Justice of Mexico.

¹ Doctor en Derecho. Profesor investigador de tiempo completo en el Departamento de Impuestos del Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas (CUCEA) de la Universidad de Guadalajara, México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), nivel I, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). E-Mail: betorey@prodigy.net.mx

INTRODUCCIÓN

A través del presente desarrollaremos dos temas centrales: El primero; que revelará el diálogo jurisprudencial que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC) de México en torno a los fallos emitidos por la CIDH que inciden en los DESC y el segundo; que examinará las tesis que la SCJN ha sustentado interpretando a los tratados internacionales que México tiene celebrado en materia de los DESC.

Consideramos como diálogo jurisprudencial o judicial, tal y como lo mencionan García Roca J., Nogueira Alcalá, H. y Bustos Gisbert, R., (2012, p. 92) a la comunicación entre tribunales que tiene como origen la obligación de considerar la jurisprudencia de otro tribunal que es extranjero o ajeno al sistema judicial en el que se incorpora.

Hacemos notar, que para este trabajo, tomaremos el diálogo que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en México, actuando en Pleno o en salas, así como los fallos de los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC) pertenecientes, al Poder Judicial de la Federación con la CIDH.

Previo al desarrollo del tema central, nos abocamos a fijar algunas consideraciones importantes en materia de la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, concluyéndose que no encontramos impedimento legal para que tengan estas características los derechos aquí estudiados. En cambio, sí encontramos un obstáculo importante en México, en virtud que no se ha firmado el Protocolo Facultativo del PIDESC, a pesar que existe recomendación legal para ello.

En el ámbito de la justicia interna mexicana, no ha habido excusa para que los tribunales se pronuncien sobre estos temas en los DESC, pero es preocupante que al llevarse casos ante la CIDH pudiera invocarse por México, la falta de legitimación procesal de ésta, ante la ausencia de firma del referido protocolo facultativo.

Una vía alterna, sería acudir a la CIDH, bajo la protección del artículo 26 del Pacto de San José, considerando, por ejemplo, el Caso Acevedo Buendía y otros contra Perú (2009), en el que hubo pronunciamiento sobre la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, tal y como lo dejamos plasmado en la presente investigación.

En materia del Diálogo Jurisprudencial, citamos cuatro fallos de la SCJN en México, invocando los razonamientos de los fallos de la CIDH siguientes: Caso Vélez Loo vs. Panamá (2010); Caso Acevedo Buendía y otros contra Perú (2009); Caso González y otras (campo algodónero) contra México (2009), así como Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia (2005).

Como parte final del trabajo de investigación, se añaden, jurisprudencias o tesis de los tribunales mexicanos en los que se incorporan criterios interpretativos o lineamientos sobre la CADH, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y otros instrumentos internacionales, que inciden en los DESC y concretamente sobre el derecho al mínimo vital, derecho al agua potable, derecho de acceso a la educación, derecho a la protección al medio ambiente, derecho a la salud, derecho humano al trabajo y derecho a una vivienda digna y decorosa.

Nuestra conclusión final de la investigación, consiste que el diálogo jurisprudencial entre los tribunales constitucionales de los países miembros del Pacto de San José, con la CIDH, fortalecerá y mejorará la protección de los derechos humanos y en particular de los DESC, a través de la interpretación conjunta de los tratados internacionales en esta materia.

REVISIÓN DE LA LITERATURA

Como instrumentos internacionales, objeto de este estudio, consideramos: el Pacto de San José, con fecha de entrada en vigor para México el 24 de marzo de 1981 y publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 7 de mayo de 1981; el PIDESC, publicado en el DOF, el 12 de mayo de 1981, así como el Protocolo de San Salvador, publicado en el DOF, el 1º septiembre de 1998 y con fecha de entrada en vigor es el 16 de noviembre de 1999.

Además estamos considerando que México “formuló la declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 16 de diciembre de 1998 (DOF) 24 de febrero de 1999), cuyo contenido es el siguiente: "1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos. 3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un

año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado." (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, S.F)

Actualmente México no ha firmado el Protocolo Facultativo de los DESC, que fue aprobado por la Asamblea General de la ONU mediante la resolución 63/117, del 10 de diciembre de 2008, con el que se dotó a las presuntas víctimas, en los territorios de los Estados Parte, de un recurso que les permite acceder a un remedio en el ámbito internacional contra dichas violaciones y que establece tres vías o sistemas para su protección, como son; "las comunicaciones entre Estados, las comunicaciones individuales o grupales y un procedimiento de investigación".

Lo anterior, a pesar que existe la recomendación 148.2, (ONU, 2014), para México, donde se determinó:

Conclusiones y/o recomendaciones

148. México examinará las recomendaciones que figuran a continuación, formuladas durante el diálogo interactivo, y les dará respuesta a su debido tiempo, pero a más tardar en el 25º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, que se celebrará en marzo de 2014:
(...)

148.2 Firmar y ratificar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Bosnia y Herzegovina);

Además, como parte de la literatura jurídica considerada para la investigación, tomamos como referencia los fallos siguientes:

Caso Vélez Llor vs. Panamá (2010)

La demanda se relaciona con la alegada detención en Panamá del señor Jesús Tranquilino Vélez Llor, de nacionalidad ecuatoriana, y su posterior procesamiento por delitos relacionados con su situación migratoria, sin las debidas garantías y sin la posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa; la alegada falta de investigación de las denuncias de tortura presentadas por el señor Vélez Llor ante autoridades panameñas, así como con las supuestas condiciones inhumanas de detención a las cuales habría estado sometido en diferentes centros penitenciarios panameños desde el momento de su privación de libertad el 11 de noviembre de 2002, hasta su deportación a la República del Ecuador el 10 de septiembre de 2003.

Caso Acevedo Buendía y otros contra Perú (2009)

15. La controversia en el presente caso, según se desprende de los escritos presentados por las partes, tiene como objeto determinar la responsabilidad internacional del Estado por el supuesto incumplimiento de lo ordenado a favor de las 273 presuntas víctimas en dos sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano en lo que respecta al derecho a la seguridad social de éstos en el Perú.

Caso González y otras (campo algodoner) contra México (2009)

2. La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (en adelante “las jóvenes González, Herrera y Ramos”), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodoner de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.

Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia (2005)

2. . . entre el 15 y 20 de julio de 1997 [...] aproximadamente un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia[, ...] con la colaboración y aquiescencia de agentes del [...] Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron a por lo menos 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare, en el Municipio de Mapiripán, Departamento del Meta”. Asimismo, señaló que “aproximadamente 49 personas” eran las presuntas víctimas, de las cuales identificó a diez personas y a algunos de sus familiares.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En este apartado analizaremos la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, consideramos algunas posiciones doctrinales en el tema, así como la interpretación que se ha realizado al artículo 26, CADH, para dar trámite a las reclamaciones que se han formulado ante la CIDH en los DESC.

Exigibilidad y justiciabilidad de los DESC

Sobre el tema, Saura Estapà, J. (S.F.), expresa:

Abramovich y Courtis distinguen dos tipos de “exigibilidad”, directa e indirecta, que a su vez poseen distintas dimensiones. La exigibilidad directa les permite hablar de garantías normativas (relativas al reconocimiento del derecho a escala nacional e internacional) y garantías jurisdiccionales, es decir, la posibilidad de reclamación ante los tribunales. Por su parte, la exigibilidad indirecta permite la defensa de los derechos sociales a través de la invocación de principios generales que se predicán de todos los derechos, como la igualdad y la no discriminación o el derecho a la tutela judicial efectiva. A esto último se refiere Pisarello como “justiciabilidad por conexión”, esto es, la tutela de los derechos sociales en virtud de su relación con otros derechos “fundamentales”:

El derecho de audiencia (art. 105 CE), a recibir información (art. 20 CE), a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), a no ser discriminado (art. 14 CE) forman parte de un contenido de los derechos ante elementos destaca el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación.

En nuestra opinión, además de estos principios generales, que menciona Saura Estapà, debe incluirse al Principio Pro Homine que es común a los derechos civiles y políticos, así como a los DESC. Confirma lo anterior Castilla K. (2009) al considerar, que el referido principio, ha sido definido en el derecho internacional de los derechos humanos, como “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

Bajo el hilo conductor de la exigencia indirecta o justiciabilidad por conexión de los DESC, destacamos que los TCC en México han sustentado, entre otros, los criterios que pasamos a analizar.

En la tesis que a continuación se cita, se protegió la igualdad para recibir alimentos, entre los hijos de un mismo padre, aunque provengan de una relación distinta al matrimonio o de familia, bajo el criterio que es la procreación la que origina el vínculo de solidaridad entre padres e hijos. La tesis se titula: ALIMENTOS. LA MUJER QUE HA PROCREADO HIJOS, TIENE DERECHO A RECIBIRLOS DEL PADRE DE ELLOS, CON INDEPENDENCIA DE QUE EXISTA UN MATRIMONIO PREVIO, QUE IMPIDA CONFIGURAR EL CONCUBINATO O ALGUNA OTRA INSTITUCIÓN DE FAMILIA, YA QUE ES UN TRATO DISCRIMINATORIO EXIGIR ALGUNO DE ESOS VÍNCULOS, PORQUE ES EL MEDIO

NATURAL DE LA PROCREACIÓN EL QUE ORIGINA LA NECESARIA RELACIÓN DE SOLIDARIDAD Y AYUDA MUTUA ENTRE MADRE E HIJOS Y PADRE. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2; Pág. 1303).

En los lineamientos de los tribunales, que enseguida citamos, se protegió el derecho a la salud y a la seguridad social, bajo el principio de la no discriminación, atendiendo a la obesidad, o a la edad, o a la naturaleza de la relación laboral. Las tesis tienen como rubros los siguientes: DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y CONVENCIONAL APLICABLE PARA SU PRESERVACIÓN Y RESPETO, TRATÁNDOSE DEL RETIRO DE UN MILITAR POR PADECER OBESIDAD. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3; Pág. 1757. SALUD. LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN, VIGENTE ANTES DEL VEINTICINCO DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE. EL ARTÍCULO 4o., FRACCIÓN IV, AL SEÑALAR QUE NO SE CONSIDERARÁN SUJETOS DE INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE, AL INGRESAR POR PRIMERA VEZ AL SERVICIO HAYAN CUMPLIDO CINCUENTA AÑOS DE EDAD; VIOLA LOS ARTÍCULOS 1o. Y 4o. DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA E INOBSERVA EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito. 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III; Pág. 2594. SEGURO SOCIAL. PARA DETERMINAR QUIÉNES SON SUJETOS DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO, ÚNICAMENTE DEBE ATENDERSE A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA, Y NO A OTRAS CUESTIONES QUE IMPLIQUEN DISCRIMINACIÓN. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito. 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III; Pág. 2164.

Derivado de lo anterior, coincidimos con Saura Estapà, J. (S.F.), cuando sostiene:

No hay nada en los derechos sociales que les impida ser exigibles y justiciables. En este sentido se ha pronunciado la Corte interamericana de derechos humanos al señalar que “entre los derechos llamados económicos, sociales y culturales hay también algunos que se comportan o pueden comportarse como derechos subjetivos exigibles jurisdiccionalmente.

También el Comité DESC de la ONU ha establecido que el PIDESC contiene derechos que “cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales del Estado:

Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas

dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.

En el mismo tenor de la justiciabilidad, dos de los argumentos esgrimidos sobre la imposibilidad de hacerlos justiciables, consisten a decir de Figueroa, R. (2009, pp. 587 – 620) en la falta de “expertizaje” de los jueces en el sentido que “no están llamados a involucrarse en las materias atinentes a la distribución de recursos públicos; no están institucionalmente equipados para enfrentar los complejos requerimientos que involucran estas materias”. Este mismo autor, aludiendo a Mark Kende y a Cass Sunstein, señala que incluso:

La Corte Suprema Federal de los EE.UU. también ha mencionado este argumento, cuando señaló que las cortes adolecen de falta de conocimiento especializado y de experiencia necesaria como para ejercer una interferencia prematura en las decisiones informadas adoptadas en los niveles estatales y locales.

Otro de los argumentos que se ha esgrimido sobre la imposibilidad de hacer justiciables a los DESC, según Figueroa, R., (2009, pp. 587– 620), es la ilegitimidad de los jueces, bajo la premisa que;

Revisar políticas públicas y los procesos de decisión político–administrativos que ocurren al interior de los órganos políticos del Estado es ilegítimo porque rompe el principio de separación de poderes. Un autor argumenta que es inapropiado asignar a los jueces la interpretación de los valores sociales e interferir en la distribución de recursos públicos porque no han sido elegidos y porque esa es una función del Parlamento. Adoptar algún remedio en materia de derechos sociales es una tarea muy similar al rol político del Parlamento, cuando diseña e implementa programas.

Consideramos que estos criterios han sido superados, en virtud que por ejemplo, a quien corresponde acreditar en los juicios la suficiencia o no, de los recursos públicos para atender a los DESC es a la autoridad que lo argumenta, por ello la Segunda Sala de la SCJN en México, fijó el criterio siguiente:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. CUANDO EL ESTADO ADUCE QUE EXISTE UNA CARENCIA PRESUPUESTARIA PARA SU REALIZACIÓN, DEBE ACREDITARLO. El contenido normativo del Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, permite concluir que la obligación estatal de proteger, respetar y promover los derechos contenidos en ese instrumento no puede desconocer la situación particular que enfrente cada país, por lo que no existirá una violación a los derechos en él tutelados, a pesar de que se acredite que un determinado derecho no ha sido realizado o alcanzado un nivel óptimo de eficacia, siempre y cuando el Estado haya demostrado que ha utilizado todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer las obligaciones establecidas en la propia convención. De ahí que no basta la simple afirmación del Estado Mexicano de que existe limitación presupuestaria para que se tenga por acreditado que ha adoptado todas las medidas "hasta el máximo de los recursos" de que disponga, para lograr la realización de los derechos consagrados en el referido Pacto, sino que para ello deberá aportar el material probatorio en que sustente su dicho. Por tal motivo, en todo asunto en el que se impugne la violación a los derechos constitucionales de la materia, los juzgadores nacionales deben distinguir entre la incapacidad real para cumplir con las obligaciones que el Estado ha contraído en materia de derechos humanos, frente a la renuencia a cumplirlas, pues es esa situación la que permitirá determinar las acciones u omisiones que constituyan una violación a tales derechos humanos. Tesis: 2a. CIX/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Segunda Sala, libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Pag. 1190.

En cuanto a la legitimidad de los jueces para analizar las políticas públicas que fija el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo y la posible violación del principio de separación de poderes, es inconcuso que ello no ocurre, en virtud que precisamente son los jueces los encargados de interpretar las leyes que emite el poder legislativo o el Ejecutivo, en ejercicio de poderes extraordinarios y no cumplir esa función es desacatar la Carta Fundamental. Concluyendo el tema, sobre el carácter exigible y justiciable de los DESC, CanÇado Trindade, citado por Bazán, V. y Jimena Quesada, L., (2014, pp.129-130), en su voto particular del fallo Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú de la CIDH, expresa:

Todos los derechos humanos, inclusive los derechos económicos, sociales y culturales, son pronta e inmediatamente exigibles y justiciables, una vez que la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos se afirman en los planos no sólo doctrinal sino también operativo...

El artículo 26 de la CADH

Una vez analizado la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, es importante precisar que en materia de este último tema de los DESC ante la CIDH, ésta se ha fundamentado en la interpretación del artículo 26, de la CADH y para Courtis C. (2014, p. 660), analizando la jurisprudencia sustentada por la CIDH, considera:

1. El tribunal es competente para entender alegadas violaciones al artículo 26;
2. El artículo 26 consagra obligaciones legales en materia de derechos económicos, sociales y culturales;
3. Las obligaciones de los artículos 1.1 y 2 de la Convención son aplicables a los derechos consagrados en el artículo 26;
4. La noción de “desarrollo progresivo” no impide la rendición de cuentas y la eventual exigibilidad de los derechos ante las instancias llamadas a resolver violaciones; y
5. De la noción de “desarrollo progresivo” se desprende un deber condicionado de no regresividad, que requiere del Estado una justificación estricta en caso de adopción de medidas regresivas. Tal deber también es justiciable, - es decir, susceptible de control a través de mecanismos jurisdiccionales.

El caso más relevante sobre la interpretación del referido artículo 26, a decir de Courtis C. (2014, p. 659), es el Caso Acevedo Buendía y otros contra Perú (2009), donde fija la directriz de “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones particulares a la gran mayoría de los Estados Americanos”.

En otro contexto, pero sobre el mismo artículo 26, CADH, coincidimos con las conclusiones del fallo en el Caso Acevedo Buendía y otros contra Perú (2009), de la CIDH, cuando sostiene que es competente para analizar las violaciones a los DESC, atendiendo a “Que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones (párr.16), y para analizar violaciones de todos los derechos reconocidos en aquella (párr. 97)”. (Bazán, V. y Jimena Quesada, L., 2014, p.132).

LOS CRITERIOS VINCULANTES Y LOS CRITERIOS ORIENTADORES A TRAVÉS DEL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE LA SCJN O TCC DE MÉXICO Y LA CIDH

En este apartado, se examina el concepto de diálogo jurisprudencial y el carácter de obligatorio de éste, cuando los fallos de la CIDH sean vinculantes o bien, cuando sean orientadores.

El concepto de diálogo jurisprudencial o judicial

El Diálogo judicial puede describirse como la comunicación entre tribunales derivada de una obligación de tener en cuenta la jurisprudencia de otro tribunal (extranjero o ajeno al propio ordenamiento jurídico) para aplicar el derecho propio”, a decir de García Roca J., Nogueira Alcalá, H. y Bustos Gisbert, R., (2012, p. 92). Parte de este diálogo jurisprudencial, se ha ampliado hacia los Estados que no son parte en el caso y que tiene como origen, como lo hace notar Ayala Corao, C. (2013, p.57), que las sentencias

“además de ser notificadas a las partes en el caso, deben ser transmitidos a los Estados parte en la Convención”, según lo previene el artículo 69, CADH.

El diálogo jurisprudencial en México, con carácter obligatorio y vinculante respecto a los fallos de la CIDH

Sobre el tema del diálogo jurisprudencial, Bustos Gisbert, R., (2013, p. 175), reflexiona: “Podríamos hablar de una comunicación “a fortiori”, en el que la referencia extranjera permite reforzar los argumentos propios de nuestro ordenamiento jurídico que nos han llevado a la misma conclusión. Podríamos hablar de una comunicación “ad ostentationem” que pretende reforzar la propia construcción jurisprudencial mediante la erudita y abundante. Podríamos hablar de una comunicación “ad autoritatis” en la que la cita a una fuente jurisdiccional de autoridad permite asumir decisiones difíciles de argumentar sólo con el propio ordenamiento jurídico, En fin podríamos hablar de una comunicación “ex lege” porque el propio ordenamiento jurídico nos obliga a tener en cuenta la jurisprudencia ajena.

El carácter de obligatorio en el diálogo se patentiza, cuando se tienen que cumplir las sentencias dictadas por la CIDH en los casos en que, por ejemplo, México haya sido parte, en virtud que éstas son vinculantes y a decir de Ayala Corao, C. (2013, pp. 36-37) “se trata de una obligación jurídica específica, que tiene una base convencional expresa y se circunscribe por tanto, al cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia específica en cuyo proceso el Estado fue parte y resultó condenado a adoptar medidas específicas como parte una restitutio in integrum. Es decir, el cumplimiento o ejecución de una sentencia por el Estado condenado en el proceso internacional, se refiere a los efectos directos de la cosa juzgada material y formal”. Con este motivo el Pleno de la SCJN ha determinado:

El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. (SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. Tesis: P. LXV/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pag. 556.)

En México, la SCJN ha ampliado el carácter de vinculante a la jurisprudencia de la CIDH, en este diálogo jurisprudencial hacia Estados que no fueron parte en el caso resuelto por la CIDH, cuando la jurisprudencia emitida sea más favorable a la persona y para ello determinó:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente:

1. Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
2. En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y
3. De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Pleno de la SCJN, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 5, abril de 2014, Tomo I, Pag. 204. Jurisprudencia 21/2014. Contradicción de Tesis 293/2011.

El diálogo jurisprudencial en México, con carácter orientador respecto a los fallos de la CIDH

Desde diciembre del 2011, el Pleno de la SCJN, se fijó la directriz del carácter orientador de la jurisprudencia de la CIDH, en la tesis siguiente: CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis: P. LXVI/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Pleno, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Pag. 550. (No constituye jurisprudencia (en virtud que sólo reunió 6 votos a favor de los ministros y se requerían 8).

Siguiendo este lineamiento y bajo el diálogo jurisprudencial, constituyen ejemplo de criterios orientadores, el reconocimiento a las personas jurídicas como titulares de los derechos

humanos, donde los TCC de México, tomaron en cuenta el caso "Cantos vs. Argentina", en las tesis siguientes: (PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito. Tesis: IV.2o.A.30 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3, Pag. 2628), así como (CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. DEBE ORIENTARSE A LA TUTELA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, CUANDO SE PROTEJAN LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE ACCESO A LA JUSTICIA, SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD DE SUS SOCIOS, INTEGRANTES O ACCIONISTAS. Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región. Tesis: VI.3o.(II Región) J/4 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2, Pag. 1092).

Hacemos notar que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en México había reconocido el "carácter orientador" de la jurisprudencia de la CIDH, en el caso de Derechos Humanos (JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.), pero el Pleno de la SCJN, superó este criterio para fijar el lineamiento: (DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Pag. 202). Consideramos que este lineamiento del Pleno de la SCJN en México, puede significar un retroceso y atentaría contra el principio de progresividad en la defensa de los derechos humanos, de llegarse a aplicar, en virtud que aunque éstos se hallaren contenidos con mayor amplitud en los tratados internacionales, deberá estarse a lo previsto en el texto constitucional.

A manera de resumen, mostramos los efectos de las sentencias emitidas por la CIDH, en nuestra legislación nacional:

CIDH	Situación de México	Efectos
Casos fallados	Fue parte	Jurisprudencia es obligatoria y vinculante
Casos fallados	No fue parte	Jurisprudencia es vinculante, siempre que se refiera al principio pro homine o pro personae
Casos fallados	No fue parte	Jurisprudencia es orientadora, para los tribunales mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona

Tabla de elaboración propia en base a las jurisprudencias invocadas.

EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE LA SCJN EN MÉXICO Y LA CIDH, EN MATERIA DE LOS DESC

En este segmento de la investigación, abordaremos los fallos de la CIDH que fueron considerados por los tribunales mexicanos para establecer el diálogo jurisprudencial. También citamos algunos casos en los que no se invoca el fallo de la CIDH en las sentencias de los tribunales mexicanos, por lo que cuestionamos si existe un diálogo jurisprudencial o no.

Los Fallos considerados para demostrar el diálogo jurisprudencial entre la SCJN en México y la CIDH

Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010)

Este fallo de la CIDH, fue invocado por el Noveno Tribunal Colegiado En Materia Penal del Primer Circuito, para abordar el derecho al agua para consumo personal y doméstico y con este motivo sustentó la tesis: DERECHO DE ACCESO, DISPOSICIÓN Y SANEAMIENTO DEL AGUA PARA CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO, EN FORMA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE Y ASEQUIBLE. TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, AQUÉL DEBE ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PLASMADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN MÁS AMPLIA QUE LES FAVOREZCA EN TODO MOMENTO (APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO PERSONA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (Tesis: I.9o.P.69 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, Pag. 2928).

Sustancialmente se expresó en el fallo:

Con base en las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, de 10 de junio de 2011, en vigor a partir del día siguiente, en términos del artículo 1º, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. En relación con el derecho de acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, el artículo 4º constitucional establece que el Estado lo garantizará 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. Luego, respecto de las personas privadas de la libertad, este derecho está reconocido en instrumentos internacionales, informes y documentos de órganos autorizados como la Observación General No. 15 del Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -sobre el derecho al agua-; las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas; el Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas; Comité Internacional de la Cruz Roja y Corte Interamericana de Derechos Humanos -Caso Vélez Loo vs. Panamá-. En concordancia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales elaboró la Observación General Número 15, de noviembre de 2002, en la que precisa que el vital líquido es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud, y que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y condición previa para la realización de otros derechos humanos.

Caso Acevedo Buendía y otros contra Perú (2009)

El fallo de la CIDH fue invocado por el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región de México, para recordar “la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos, con los económicos, sociales y culturales, conduce a concluir que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. Por tanto, la exigibilidad de estos derechos amerita que sean justiciables ante los tribunales, a través del juicio de amparo”. (DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SON JUSTICIABLES ANTE LOS TRIBUNALES, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO. Tesis: (V Región)5o.19 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 9, agosto de 2014, Tomo III, Pag. 1731).

Caso González y otras (campo algodoner) contra México (2009)

Lo argumentado en la sentencia por la CIDH, recuerda a los Estados parte del Pacto de San José, el deber de prevención, así como de implementar “todas aquellas medidas de carácter

jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y aseguren que sus eventuales violaciones sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito”, lo cual fue retomado por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, para conceder la medida de suspensión en materia ambiental. (SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PARA RESOLVER SOBRE SU CONCESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL, DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN. Tesis: I.12o.A.2 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, Pag. 1505).

Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia (2005)

Las consideraciones de la sentencia dictada por la CIDH en este caso, se tomó por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito de México, como referencia para recordar “que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, aunque el título de la tesis no coincide con el argumento, quizás la referencia se haya invocado para reforzar los principios invocados. (PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. Tesis: I.4o.A.9 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, Pag. 2254).

En esta misma tesis se reitera el carácter indivisible e interdependiente de los derechos civiles y políticos con los económicos, sociales y culturales, que deriva del Caso Acevedo Buendía y otros contra Perú (2009), aunque no se hace referencia expresa a este fallo.

Algunas tesis de la SCJN o de los TCC, sin referencia al caso fallado por la CIDH

Como requisitos para que se configure el referido diálogo, Ayala Corao, C., (2013, p.3) expresa: “la cita y la referencia de la jurisprudencia deben tener un efecto útil es decir, pertinente e idóneo, para que guarde coherencia con la argumentación del fallo. Este ejercicio de razonamiento debe llevarse a cabo siempre, no solamente cuando la solución dada por el juez coincida con la jurisprudencia citado sino igualmente cuando se utilice para llenar “vacíos” de normas de contorno impreciso”. Por su parte Vergottini, G. (2010, p. 63) reflexiona sobre lo

inconveniente que el diálogo se utilice para “esconder improvisaciones comparatísticas a menudo carentes de fundamento y, en todo caso, científicamente impropias”.

Lamentablemente en los casos que citamos enseguida, no se expresa por los TCC de México, que fallos de la CIDH se consideraron para emitirlos. Por ejemplo en materia de la aplicación o no Principio Pro Homine cuando no existe antinomia de normas aplicables el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito determinó:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al explicar el alcance de este principio, en relación con las restricciones de los derechos humanos, expresó que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido". Así, cuando esa regla se manifiesta mediante la preferencia interpretativa extensiva, implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, debe optarse por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Bajo este contexto, resulta improcedente que, a la luz del principio pro homine o pro persona, pretendan enfrentarse normas de naturaleza y finalidad distintas, sobre todo, si no tutelan derechos humanos (regulan cuestiones procesales), pues su contenido no conlleva oposición alguna en materia de derechos fundamentales, de modo que el juzgador pudiera interpretar cuál es la que resulta de mayor beneficio para la persona; de ahí que si entre esas dos normas no se actualiza la antinomia sobre dicha materia, el citado principio no es el idóneo para resolver el caso concreto. PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA. SI EN UN CASO CONCRETO NO SE ACTUALIZA LA ANTINOMIA DE DOS NORMAS QUE TUTELAN DERECHOS HUMANOS PARA QUE EL JUZGADOR INTERPRETE CUÁL ES LA QUE RESULTA DE MAYOR BENEFICIO PARA LA PERSONA, AQUEL NO ES EL IDÓNEO PARA RESOLVERLO. Tesis: II.3o.P. J/3 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2005477, 27 de 135, Tribunales Colegiados de Circuito, libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Pag. 2019.

El criterio que aquí se invoca, en el sentido que entre varias opciones deberá escogerse el que más proteja o menos restrinja el derecho protegido, se sustenta por la CIDH, en la opinión consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas" (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5, párrafo 46, pero no se cita en la tesis invocada.

Regresando al tema de no precisar la fuente de la sentencia dictada por CIDH, encontramos la tesis de la Primera Sala de la SCJN, cuando establece que el contenido de los derechos humanos se extienda a la interpretación que los órganos autorizados hagan al respecto al invocar a la jurisprudencia interamericana que reconoce a los derechos humanos como “instrumentos vivos”, sin indicar en que fallo de la CIDH se sustentó. La tesis se identifica como: DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO

PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO. Tesis: 1a. CDV/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Publicación: viernes 21 de noviembre de 2014, 09:20 h).

La interrogante que se podrían formular en estos casos que analizamos, sería si existe o no, diálogo jurisprudencial o judicial al no citarse la referencia completa del fallo de la CIDH y la respuesta que en nuestra opinión expresaríamos es que no puede haber diálogo al no invocarse a la otra parte y además hace falta argumentación jurídica en la sentencia dictada.

ALGUNAS TESIS O JURISPRUDENCIAS DE LA SCJN O DE LOS TCC EN MÉXICO, INCORPORANDO INTERPRETACIONES O LINEAMIENTOS DE TRATADOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LOS DESC

La interpretación conforme para la interpretación de los tratados internacionales en materia de los derechos humanos

Estos criterios emitidos tienen como fundamento la “interpretación conforme”, que a decir de Carbonell, M (2013, p. 604) conlleva que “todas las normas relativas a derechos humanos (del rango que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales en la materia”, mientras que a decir de Ferrer Mac-Gregor (2011), “podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección” y agrega: “La cláusula contiene un “principio de armonización” entre la Constitución y el tratado internacional. Lo anterior significa que el intérprete debe procurar una interpretación que permita “armonizar” la “norma nacional y la internacional”. No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas. Cuando la fórmula constitucional se refiere a que las normas de derechos humanos se interpretarán “de conformidad con” “esta Constitución y con los tratados inter-nacionales...”, la conjunción “y” gramaticalmente constituye una “conjunción copulativa” que sirve para reunir en una sola unidad funcional dos o más elementos homogéneos al indicar su adición. De ahí que esta cláusula cumple con una “función hermenéutica” de

armonización. Y entre las posibles interpretaciones conformes de armonización, el intérprete deberá optar por la protección más amplia. En todo caso, ante una eventual antinomia debe aplicarse la norma que favorezca "a las personas la protección más amplia" como solución interpretativa que la parte final de la cláusula establece; de ahí que podría prevalecer la norma nacional en términos del artículo 29.b) de la CADH".

La incorporación que los tribunales mexicanos han realizado sobre determinados interpretaciones o lineamientos contenidos en instrumentos internacionales en materia de los DESC

Considerando el lineamiento la Observación General No. 3 de 1990, del Comité de los DESC de la Organización de las Naciones Unidas, en cuanto al alcance e interpretación del derecho al mínimo vital

Para este fallo, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, determinó el parámetro que debe constituir el derecho al mínimo vital, así como las condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria o de necesidades insatisfechas que limiten sus libertades. Ello lo resolvió el al expresar:

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en la Observación General No. 3 de 1990, ha establecido: "la obligación mínima generalmente es determinada al observar las necesidades del grupo más vulnerable que tiene derecho a la protección del derecho en cuestión.". Así, la intersección entre la potestad estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales, en su connotación de interdependientes e indivisibles, fija la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma constitucionalmente protegida, que es el universal para sujetos de la misma clase y con expectativas de progresividad en lo concerniente a prestaciones. En este orden de ideas, este parámetro constituye el derecho al mínimo vital, el cual coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria o de necesidades insatisfechas que limiten sus libertades, de tal manera que este derecho abarca todas las medidas positivas o negativas necesarias para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano, por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Aunado a lo anterior, el mínimo vital es un concepto jurídico indeterminado que exige confrontar la realidad con los valores y fines de los derechos sociales, siendo necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, pues a partir de tales elementos, es que su contenido se ve definido, al ser

contextualizado con los hechos del caso; por consiguiente, al igual que todos los conceptos jurídicos indeterminados, requiere ser interpretado por el juzgador, tomando en consideración los elementos necesarios para su aplicación adecuada a casos particulares, por lo que debe estimarse que el concepto no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que por el contrario, es cualitativa, toda vez que su contenido va en función de las condiciones particulares de cada persona, de esta manera cada gobernado tiene un mínimo vital diferente; esto es, el análisis de este derecho implica determinar, de manera casuística, en qué medida se vulnera por carecer de recursos materiales bajo las condiciones propias del caso. DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONCEPTO, ALCANCES E INTERPRETACIÓN POR EL JUZGADOR. Tesis: I.4o.A.12 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, Pag. 1345.

Ponderando la recomendación del Comité de los DESC y el artículo 11 del PIDESC, en materia del derecho al agua potable como derecho humano

En este criterio el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, determinó que el Estado debe garantizar que el derecho al agua sea seguro, aceptable, accesible y asequible tanto para uso personal como doméstico y que debe basarse en criterios de solidaridad, cooperación mutua, equidad y en condiciones dignas. Para ello expresó:

AGUA POTABLE. COMO DERECHO HUMANO, LA PREFERENCIA DE SU USO DOMÉSTICO Y PÚBLICO URBANO ES UNA CUESTIÓN DE SEGURIDAD NACIONAL. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud, la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11), reconocen el derecho al agua, así como que los Estados participantes quedaron vinculados a garantizar que los habitantes de su jurisdicción tengan acceso al agua potable, de modo que esté a disposición de todos, sin discriminación y económicamente accesible; en tanto que del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el derecho al agua potable es fundamental e indispensable para la realización, goce y disfrute de los demás derechos humanos, cuya preservación en cantidad, calidad y sustentabilidad es tarea fundamental tanto del Estado como de la sociedad, por cuanto a que tal derecho está basado en las premisas de un acceso al bienestar de toda la población, sustentado por los principios de igualdad y no discriminación, independientemente de las circunstancias sociales, de género, políticas, económicas o culturales propias de la comunidad en la que se opera. En este sentido, conforme a los principios que sustentan la política hídrica nacional y con base en las fracciones I y XXII del artículo 14 Bis 5 de la Ley de Aguas Nacionales, el Estado garantizará que el derecho al agua sea seguro, aceptable, accesible y asequible tanto para uso personal como doméstico, erigiéndose como un beneficio colectivo que debe basarse en criterios de

solidaridad, cooperación mutua, equidad y en condiciones dignas, por lo que se ha proclamado de prioridad y de seguridad nacional la preferencia del uso doméstico y público urbano en relación con cualesquier otro uso, razones que excluyen la posibilidad de que pueda ser concebido atendiendo a intereses particulares o de grupos minoritarios, pues de ser así, imperaría un régimen de aprovechamiento del agua sin visión humana y social, con lo cual se atentaría contra la dignidad humana. Tesis: XI.1o.A.T.1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Pag. 1502.

Interpretando el Artículo 13, numeral 2, inciso c), del PIDESC en materia del derecho a la educación, fijando la directriz que no es absoluto y que corresponde a las universidades fijar el requisito de ingreso a sus programas

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito determinó en materia del ejercicio del derecho a la educación es relativo, por cuanto se permite restringirlos, en cuanto a que las universidades son las que fijan los términos de ingreso. La tesis establece:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL TRATÁNDOSE DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR. AL FIJAR LAS UNIVERSIDADES PARÁMETROS DE INGRESO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 3o., FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL RESOLVER SOBRE AQUELLA MEDIDA DEBE PONDERARSE ENTRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL INTERÉS SOCIAL. La interpretación de los derechos humanos, aun bajo el principio *pro personae*, no tiene el alcance de que todo lo que se solicita con fundamento en ellos necesariamente deba concederse, sino que es la ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social los referentes para resolver si la pretensión del quejoso de obtener la suspensión provisional del acto reclamado procede cuando se trate del derecho a la educación superior, dado que su ejercicio y concreción no es absoluto ni arbitrario, pues ni las Constituciones Federal y Estatales, ni el artículo 13, numeral 2, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales autorizan a que el ejercicio del derecho a la educación sea ilimitado o absoluto frente al Estado, sino que es relativo por cuanto que el propio artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que los derechos humanos reconocidos podrán restringirse y suspenderse en los casos y con las condiciones que ella establece, siendo precisamente su artículo 3o., fracción VII, el que dispone que son las universidades las que fijarán los términos de ingreso y es ahí donde se ubica aquella relatividad. Tesis: XI.1o.A.T.4 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, Pag. 2298.

Analizando los artículos 1 y 4 del "Protocolo de San Salvador", en materia de sanciones por infracciones a las normas de protección al medio ambiente

Para ello el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito determinó que el derecho particular cede al interés de la sociedad a tener un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, por lo que es posible sancionar por vehículos contaminantes. El criterio señala:

MEDIO AMBIENTE. AL SER UN DERECHO FUNDAMENTAL ESTÁ PROTEGIDO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL, NACIONAL Y ESTATAL, POR LO QUE LAS AUTORIDADES DEBEN SANCIONAR CUALQUIER INFRACCIÓN, CONDUCTA U OMISIÓN EN SU CONTRA. De los artículos 1 y 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", así como el 4o., quinto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la protección al medio ambiente es de tal importancia al interés social que implica y justifica, en cuanto resulten disponibles, restricciones para preservar y mantener ese interés en las leyes que establecen el orden público; tan es así, que en el Estado de Michoacán, la Ley Ambiental y de Protección al Patrimonio Natural del Estado, su reglamento y el Programa de monitoreo a vehículos ostensiblemente contaminantes del Estado para el año 2011, están encaminados a salvaguardar dicho derecho fundamental, proteger el ambiente, conservar el patrimonio natural, propiciar el desarrollo sustentable del Estado y establecer las bases para -entre otros casos- tutelar en el ámbito de la jurisdicción estatal, el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, así como prevenir y controlar la contaminación del aire, el agua y el suelo y conservar el patrimonio natural de la sociedad. Por tanto, el derecho particular debe ceder al interés de la sociedad a tener un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de las personas, que como derecho fundamental las autoridades deben velar, para que cualquier infracción, conducta u omisión que atente contra dicho derecho sea sancionada. Tesis: XI.1o.A.T.4 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Pag. 1925

Fijando el sentido del artículo 12.2. del PIDESC, para establecer barreras técnicas a la importación en respeto al medio ambiente

La Primera Sala de la SCJN, considera que a pesar de libre intercambio de bienes, es posible imponer barreras técnicas a la importación, en virtud que en materia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, los Estados reconocieron su obligación de proteger el medio ambiente, estableciendo ciertas directrices a seguir, para promover el uso de instrumentos económicos para la eficiente consecución de metas ambientales. El fallo sustenta:

PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. CONSTITUYE UN OBJETIVO LEGÍTIMO DEL ESTADO MEXICANO PARA ESTABLECER BARRERAS TÉCNICAS A LA IMPORTACIÓN. El artículo 904 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, permite que los Estados Parte adopten barreras técnicas al comercio, las cuales pueden llegar al extremo de prohibir la importación, con el objetivo de proteger ciertos intereses o bienes que los países firmantes consideraron enunciativamente como razones u objetivos legítimos. Así, la protección del medio ambiente se constituye como un objetivo legítimo de los Estados Parte, derivado de los artículos 904, puntos 1 y 2; 905, punto 1; 907, punto 1, inciso d), 915, punto 1, del citado tratado. Asimismo, las partes firmantes han signado uno diverso: el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos de América 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1993, en el que reconocieron su obligación de proteger el medio ambiente, estableciendo para tal efecto ciertas directrices a seguir, como promover el uso de instrumentos económicos para la eficiente consecución de las metas ambientales. Ahora bien, la protección del medio ambiente es un objetivo legítimo en tanto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé, en su artículo 4o., párrafo quinto, el derecho de todas las personas a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar, y la obligación del Estado de garantizar el respeto a este derecho. De igual forma, en el artículo 1o. de la Constitución Federal se reconocen y protegen los derechos humanos de fuente internacional, derivados de los pactos internacionales que haya suscrito México, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, en el que igualmente se reconoce, en su artículo 12.2., entre las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, las necesarias para el mejoramiento, en todos sus aspectos, de la higiene del trabajo y del medio ambiente. En ese sentido, es inconcuso que la protección del medio ambiente constituye un objetivo legítimo del Estado Mexicano para establecer barreras técnicas a la importación, pues tanto la Norma Fundamental como diversos tratados internacionales, incluido el de Libre Comercio de América del Norte, así lo reconocen; máxime si se tutela como un derecho humano de todas las personas. Tesis: 1a. CCCXXXII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 1, Pag. 531.

Señalando los rasgos fundamentales del derecho a acceder a un nivel adecuado de vida en base al artículo 11 del PIDESC

La Primera Sala de la SCJN, considera que este principio del nivel adecuado de vida, se vincula con el derecho a la vida, alimentación, vestido, vivienda, educación y salud, que son necesarios para que una persona se encuentre en condiciones de alcanzar un determinado nivel de bienestar. La tesis establece:

DERECHO A ACCEDER A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO. SU PLENA VIGENCIA DEPENDE DE LA COMPLETA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PROPIOS DE LA ESFERA DE NECESIDADES BÁSICAS DE LOS SERES HUMANOS. Esta Primera Sala advierte que del texto actual del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende, si bien no en estos términos literales, un derecho fundamental de toda persona a acceder a un nivel de vida adecuado o digno; derecho que también encuentra fundamento expreso en diversos instrumentos internacionales, entre los que podemos destacar el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una característica distintiva de este derecho radica en la íntima relación que mantiene con otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, alimentación, vestido, vivienda, educación y salud, pues es claro que para que una persona se encuentre en condiciones de alcanzar un determinado nivel de bienestar requiere que todas sus necesidades básicas se encuentren adecuadamente satisfechas. Así, se advierte que la plena vigencia del derecho fundamental a un nivel de vida adecuado o digno depende a su vez de la completa satisfacción de esta esfera de derechos propia de las necesidades básicas de los seres humanos. Tesis: 1a. CCCLIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Pag. 599.

Examinando el artículo 12, del PIDESC, para vincular el derecho a la salud con el de recabar información y documentos por el paciente

Para ello el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en el Distrito Federal, determinó que se atenta con este derecho, cuando al paciente no se le permite acceder a los documentos gráficos e imagenológicos de cualquier índole en los que el personal médico registra sus intervenciones de su estado psicosomático. El fallo determina:

NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLÍNICO. NO OBSTANTE LO ESTABLECIDO EN SU PUNTO 5.5, BASTA LA SOLICITUD DEL PACIENTE PARA QUE LE SEAN EXPEDIDAS LAS CONSTANCIAS DE LOS ESTUDIOS CLÍNICOS Y PATOLÓGICOS QUE LE FUERON PRACTICADOS. Del punto 5.5. de la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 1999, se advierte la omisión en esa disposición de señalar los lineamientos respecto al préstamo del expediente clínico, pues sólo prevé que se otorgará un resumen al paciente, que deberá ser solicitado por escrito, especificándose con claridad el motivo del requerimiento, de lo cual se aprecia que no respeta el derecho humano a la salud, al no proporcionar los documentos gráficos e imagenológicos de cualquier índole en los que el personal médico registra sus intervenciones del estado psicosomático del gobernado y que contiene el citado expediente, lo que implica que no existe un juicio razonable ni un motivo lógico que impida al interesado allegarse de la información detallada atinente a su estado de salud. Además, la

mencionada disposición tampoco es acorde con los lineamientos contenidos en los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al imponer como condición para la expedición del resumen clínico, que tenga que justificarse el motivo por el cual se solicita, la cual resulta innecesaria, al tratarse de un derecho elemental de acceso a la información exacta del estado de salud del interesado, en el que deben brindársele las facilidades necesarias para ello. Por tanto, basta la solicitud del paciente para que le sean expedidas las constancias de los estudios clínicos y patológicos que le fueron practicados, no obstante lo establecido en el punto 5.5. de la indicada norma. Tesis: I.3o. (I Región) 8 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 2, Pag. 1838.

Estableciendo lineamientos en cuanto a la obligatoriedad de la autoridad de otorgar servicio medico, a través de interpretar los artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 10 del "Protocolo de San Salvador"

En una tesis afortunada, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, determinó que si el trabajador enfermo o su familiar acude a solicitar atención médica dentro de las ocho semanas posteriores a la privación del trabajo remunerado y ésta se prolonga por un periodo mayor, no debe dejar de proporcionarse el servicio, en razón de que se atentaría contra el derecho a la salud. El criterio expresa:

SEGURO SOCIAL. SI EL ASEGURADO O SUS BENEFICIARIOS ACUDEN A SOLICITAR ATENCIÓN MÉDICA DENTRO DE LAS OCHO SEMANAS POSTERIORES A QUE QUEDÓ PRIVADO DE SU TRABAJO Y AQUÉLLA SE PROLONGA POR UN PERIODO MAYOR, NO DEBE DEJAR DE PROPORCIONARSE EL SERVICIO, EN ARAS DE PRESERVAR EL DERECHO A LA SALUD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 109 DE LA LEY DE LA MATERIA). El artículo 109 de la Ley del Seguro Social dispone, sustancialmente, que cuando un trabajador quede privado de trabajo remunerado, pero haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará, durante las ocho semanas posteriores a su baja, el derecho a recibir la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sean necesarias, derecho del que también gozarán sus beneficiarios. Así, el derecho a la salud que establece el indicado precepto debe interpretarse atendiendo al principio pro persona, como aquel que la institución de seguridad social debe proporcionar hasta que se encuentren totalmente recuperados el asegurado o sus beneficiarios de las causas por las que solicitaron sus servicios. En estas condiciones, si alguno de los sujetos señalados acude a solicitar atención médica en los términos planteados dentro de las ocho semanas posteriores a la privación del trabajo remunerado y ésta se prolonga por un periodo

mayor, no debe dejar de proporcionarse el servicio, en razón de que se atentaría contra el derecho a la salud, entendido como un estado de completo bienestar físico y mental, que se encuentra regulado, a nivel interno, en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los preceptos 25, numeral 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" -instrumentos internacionales de los que México forma parte-, sin que deba limitarse a la salud física del individuo, sino que atento a la propia naturaleza humana, se traduce en un estado de bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social, cuyo pleno disfrute constituye una condición para gozar de los demás derechos. Tesis: I.4o.A.6 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro X, Julio de 2012, Tomo 3, Pag. 2056.

Determinando el alcance del derecho al nivel más alto posible, que norma el artículo 2 del PIDESC

La Segunda Sala de la SCJN en este criterio reconoce las obligaciones de contenido y de resultado en materia del derecho a la salud y para ello sustenta:

SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO. El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé obligaciones de contenido y de resultado; aquéllas, de carácter inmediato, se refieren a que los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el Estado adopte dentro de un plazo breve medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones convencionales, mientras que las de resultado o mediatas, se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En esa lógica, teniendo como referente el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental contenido en el artículo 12 del citado Pacto, se impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga. De ahí que se configurará una violación directa a las obligaciones del Pacto cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho indicado. Tesis Aislada num. 2a. CVIII/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, 14 de Noviembre de 2014.

El criterio sustentado en la tesis, aunque no lo menciona expresamente, toma como base la Observación general Nº 3 (1990) y que expresa: "1. El artículo 2 resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto. Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. Aunque algunas veces se ha hecho gran hincapié en las diferencias entre las formulaciones empleadas en esta disposición y las incluidas en el artículo 2 equivalente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no siempre se reconoce que también existen semejanzas importantes. En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analiza en una observación general aparte, que será examinada por el Comité en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación...".

Estableciendo la forma de cumplir con la Observación General Número 14 del Comité de los DESC en el derecho a la Salud

Sobre este tema el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito fija directrices para que los Estados en materia del derecho a la salud, realicen investigaciones y el suministren la información de éstas, velen porque los países miembros de la CADH cumplan sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y de alimentación sanas, así como de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios. La tesis dispone:

DERECHO A LA SALUD. FORMA DE CUMPLIR CON LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 14 DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, PARA GARANTIZAR SU DISFRUTE. El Estado Mexicano suscribió convenios internacionales que muestran el consenso internacional en torno a la importancia de garantizar, al más alto nivel, ciertas pretensiones relacionadas con el disfrute del derecho a la salud, y existen documentos que las desarrollan en términos de su contenido y alcance. Uno de los más importantes es la Observación General Número 14 del Comité de los Derechos Sociales y Culturales de la Organización de las

Naciones Unidas, organismo encargado de monitorear el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual México es parte y el que, esencialmente, consagra la obligación de proteger, respetar y cumplir progresivamente el derecho a la salud y no admitir medidas regresivas en su perjuicio, absteniéndose de denegar su acceso, garantizándolo en igualdad de condiciones y sin condicionamiento alguno, debiendo reconocer en sus ordenamientos jurídicos, políticas y planes detallados para su ejercicio, tomando, al mismo tiempo, medidas que faciliten el acceso de la población a los servicios de salud, es decir, este ordenamiento incluye no solamente la obligación estatal de respetar, sino también la de proteger y cumplir o favorecer este derecho. En estas condiciones, ese cumplimiento requiere que los Estados reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, adoptando una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para su ejercicio, cuando menos en un mínimo vital que permita la eficacia y garantía de otros derechos, y emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población, entre las que figuran, fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro de resultados positivos en materia de salud; verbigracia, la realización de investigaciones y el suministro de información, velar porque el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y de alimentación sanas, así como de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios, al igual que apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud. Décima época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: Libro XXV, Octubre de 2013, Página: 1759.

Inaplicando el principio de progresividad del derecho humano al trabajo, del artículo 7, apartado d, del Protocolo de San Salvador

En jurisprudencia 23/2014, la Segunda Sala de la SCJN, considera que los trabajadores de confianza, al amparo del artículo 123, apartado B, CPEUM, no tienen estabilidad en el empleo y para ello establece:

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL, POR LO QUE LES RESULTAN INAPLICABLES NORMAS CONVENCIONALES. La actual integración de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado la interpretación de la fracción XIV, en relación con la diversa IX, del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que los trabajadores de confianza sólo disfrutarán de las medidas de protección del salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social, sobre la base de que no fue intención del Constituyente Permanente otorgarles derecho de inamovilidad en el empleo y que, por ello, representa una restricción de rango constitucional. En tal virtud, si bien el Protocolo Adicional a la

Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7, apartado d, establece el derecho de las personas a una indemnización o a la readmisión en el empleo, o a cualquier otra prestación prevista en la legislación nacional, en caso de despido injustificado, lo cierto es que esta norma de rango convencional no puede aplicarse en el régimen interno en relación con los trabajadores de confianza al servicio del Estado, porque su falta de estabilidad en el empleo constituye una restricción constitucional.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Pag. 874. Esta tesis se publicó el viernes 07 de marzo de 2014 a las 10:18 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 10 de marzo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

En relación con esta tesis y siguiendo la opinión de Castilla, K., (2009) en el sentido que el Principio Pro Homine o Pro Persona se rige, entre otros, por el principio de la preferencia interpretativa en la vertiente de la preferencia de la norma más protectora, consideramos que a pesar que el artículo 123, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), no contempla la estabilidad en el empleo para los trabajadores de confianza, debió aplicarse el artículo 7, apartado d, del PIDESC, por ser la norma más protectora para los trabajadores, de tal forma que no compartimos el criterio aquí emitido.

Complementando lo anterior, el principio de preferencia de la norma más protectora dispone:

Permite al juez o intérprete legal seleccionar de entre varias normas concurrentes o al menos de entre dos normas, aquella que su contenido ofrezca una protección más favorable a la persona o aquella que contenga de manera más especializada la protección que se requiere para el individuo o víctima en relación con sus derechos humanos. Cabe destacar que la aplicación de esta manifestación del principio pro persona implica acudir o utilizar la norma más protectora o la menos restrictiva, según sea el caso, sin importar la ubicación jerárquica que ocupe ésta en el sistema jurídico, es decir, que en virtud del principio pro persona la norma que prevalecerá es aquella que mejor proteja o menos restrinja al ser humano en el ejercicio de sus derechos fundamentales, ya sea sobre otra igual, inferior o incluso de superior rango en la jerarquía jurídica de cada Estado, pues lo importante es asegurar el ejercicio y garantía de los derechos humanos, preservar la dignidad y alentar el desarrollo de los seres humanos". (CASTILLA, K., 2009)

Fijando lineamiento sobre el derecho al pago de salarios vencidos, ante el despido injustificado, como parte del derecho del trabajo, partiendo de la directriz del Artículo 7, apartado d, del "Protocolo de San Salvador"

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, en materia de normas protectoras al trabajo considera que los salarios pagados por el despido injustificado que dejó de percibir por causas imputables al patrón desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo, no es excesiva, ni usuraria. El criterio determina:

SALARIOS VENCIDOS. EL ARTÍCULO 48, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, AL ESTABLECER EL PLAZO PARA SU CONDENA, NO ES EXCESIVO NI CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA O TRASCENDENTAL Y, POR EL CONTRARIO, ES CONVENCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2012). Si se considera que el pago de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo, previsto en el artículo 48, segundo párrafo, de la Ley Federal del Trabajo, vigente hasta el 30 de noviembre de 2012, se justifica porque el trabajador está separado de su empleo sin percibir salario para satisfacer sus necesidades y las de su familia, por una causa no imputable a él, por lo que el patrón incurre en responsabilidad si se demuestra el despido injustificado; así como que el artículo 7, apartado d, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", faculta a los Estados a garantizar en sus legislaciones nacionales, en caso de despido injustificado, a que el trabajador tenga derecho a una indemnización, a la readmisión en el empleo, o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional, entonces, la condena al pago de los salarios vencidos, no constituye una pena inusitada o trascendental en términos del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el entendido de que inusitada es aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva, ya que el citado artículo 48, al permitir imponer a los patrones el pago de los salarios vencidos no riñe con la seguridad jurídica; además de que el trabajador sólo obtendrá el dinero (salario) que dejó de percibir por causas imputables al patrón desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo, por lo que la condena en ese sentido no es excesiva, ni usuraria, porque tal disposición es acorde al Mandamiento Supremo, pues afianza el resarcimiento del pago de los daños y perjuicios a favor del trabajador como consecuencia del despido injustificado, máxime que su lapso está preestablecido y consiste desde la fecha del despido hasta aquella otra en que se cumpla o ejecute el laudo, lo que significa que está sujeta a tiempo determinado; de ahí que tal precepto es convencional. Tesis: XI.1o.A.T.13 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, Pág. 1483

Reflejando el alcance del derecho a una vivienda digna y decorosa que debe garantizar el Estado, que se contiene en el párrafo 1 del artículo 11 del PIDESC

En relación con este criterio el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, considera que este derecho comprende la accesibilidad en la adquisición de un inmueble, el acceso al agua potable, la seguridad jurídica, la habitabilidad y la adecuación cultural, entre otros. La tesis determina:

DERECHOS HUMANOS. EL RELATIVO A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA DEBE SER ANALIZADO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PLASMADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y TRATADOS INTERNACIONALES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN MÁS AMPLIA QUE FAVOREZCA EN TODO MOMENTO A LAS PERSONAS (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL -PRINCIPIO PRO HOMINE-). Con base en las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor desde el once del mismo mes y año, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la mencionada Carta Magna y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. En relación con el derecho de la persona a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, y a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, el artículo 4o. constitucional establece como derecho fundamental el acceso a la seguridad social, a un medio ambiente sano y a una vivienda digna y decorosa. Por su parte, el derecho humano a una vivienda es reconocido en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), al que se incorporó el Estado Mexicano a través de la firma del Instrumento de Adhesión, el día dos del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y uno, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de mayo del mismo año. En concordancia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo creado para la verificación del cumplimiento del pacto internacional antes citado, elaboró la Observación General Número 4 (OG4), de trece de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en la cual con el fin de profundizar en los elementos y el contenido mínimo que una vivienda debe tener para poder considerar que las personas tienen su derecho a la vivienda plenamente garantizado, se consideró como partes elementales del citado derecho a la vivienda, la accesibilidad en la adquisición de un inmueble, el acceso al agua potable, la seguridad jurídica, la habitabilidad y la adecuación cultural, entre otros. En este sentido, y en concordancia con el principio pro homine conforme al cual la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, al examinarse el cumplimiento del objeto de la causa de utilidad pública de una expropiación, consistente en la construcción de viviendas, es menester ponderar el derecho humano de los pobladores del área expropiada a la vivienda digna, a la seguridad social y a una mejora continua de las condiciones de existencia, lo que se logra, a guisa de ejemplo, con la instalación de clínicas de seguridad

social y con zonas de reserva natural, al tratarse de elementos que el Estado debe garantizar al proporcionar una vivienda libre de riesgos. Por ello, si con motivo de un decreto expropiatorio quedó un remanente de terreno que no se destinó a la construcción de viviendas, no puede soslayarse que si el excedente se ocupó en elementos estrechamente vinculados con el objeto directo de la causa de utilidad pública, se buscó cuidar de la integridad de los habitantes de la zona expropiada, lo anterior a fin de garantizar la tutela del derecho humano a una vivienda digna y decorosa, a la protección de la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de los beneficiados; es decir, el concepto del cumplimiento del objeto de la causa de utilidad pública no puede reducirse en tan sólo la edificación de las viviendas en un sentido estrictamente material, en cambio, una interpretación no restrictiva -atendiendo al principio pro homine- permite acudir a una interpretación del concepto de vivienda acorde con los principios sustentados en la Carta Magna y en los derechos humanos contenidos en el tratado internacional referido, a partir de una interpretación que favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Décima época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: Libro IV, Enero de 2012, Página: 4335

CONCLUSIONES

Es indispensable que los estados suscriban el Protocolo Facultativo de los PIDESC, con el fin que las presuntas víctimas, en los territorios de los Estados Parte, tengan acceso de un recurso que les permita acceder a un remedio en el ámbito internacional contra dichas violaciones, el cual establece tres vías o sistemas para su protección, como son; “las comunicaciones entre Estados, las comunicaciones individuales o grupales y un procedimiento de investigación”.

México se encuentra en un estado de incumplimiento sobre el tema, en virtud que el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, del 14 de marzo del 2014, así lo dispuso.

Los DESC se han venido reclamando ante la CIDH, a través de la interpretación del artículo 26 del Pacto de San José y dicho ha llegado a asumir el compromiso de otorgar a los DESC la máxima protección compatible con las condiciones particulares a la gran mayoría de los Estados Americanos.

El diálogo jurisprudencial o judicial entre los tribunales, permite, entre otras funciones, reforzar los argumentos propios de los ordenamientos de los países miembros del pacto de San José y puede ser obligatorio, cuando se trate de sentencias vinculantes, en los que la sentencia dictada por la CIDH el estado haya sido parte o bien, orientador, cuando los fallos emitidos, el estado no haya sido parte.

En México, existen pronunciamientos de los tribunales en los que en forma “indirecta” o por “conexión”, han abordado la justiciabilidad de los DESC, invocando el principio de igualdad, para el caso del derecho a la alimentación de los hijos, o bien, aplicando el principio de no discriminación para proteger el acceso a la salud.

Existe diálogo jurisprudencial entre los tribunales mexicanos, con la CIDH, para resolver casos sometidos a su jurisdicción, invocando fallos específicos, como son: Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010); Caso Acevedo Buendía y otros contra Perú (2009); Caso González y otras (campo algodónero) contra México (2009) y Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia (2005).

Consideramos que no existe diálogo jurisprudencial, cuando los tribunales nacionales al dictar sus fallos, se refieren implícitamente a las sentencias de la CIDH sin indicar el caso fallado, toda vez que no se invoca expresamente a la parte con la que se pretende establecer un diálogo.

Resultan importantes e ilustrativas las incorporaciones que los tribunales mexicanos en sus jurisprudencias o tesis han realizado de los lineamientos o interpretaciones sobre la CADH, el PIDESC, el Protocolo de San Salvador y otros instrumentos internacionales, que inciden en los DESC y concretamente sobre el derecho al mínimo vital, derecho al agua potable, derecho de acceso a la educación, derecho a la protección al medio ambiente, derecho a la salud, derecho humano al trabajo y derecho a una vivienda digna y decorosa.

Nuestra aspiración, como conclusión final de la investigación, consiste que el diálogo jurisprudencial entre los tribunales constitucionales de los países miembros del Pacto de San José, con la CIDH, fortalezca y mejore la protección de los derechos humanos y en particular de los DESC, a través de la interpretación conjunta y colaboracionista de los tratados internacionales en esta materia.

BIBLIOGRAFIA

AYALA CORAO, C., **Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad**, México: Editorial Porrúa. 2013.

BAZÁN, V. Y JIMENA QUESADA, L., **Derechos económicos, sociales y culturales**, como se protegen en América Latina y en Europa. Argentina: Astrea. 2014.

BUSTOS GISBERT, R., **XV Propositiones Generales para una Teoría de los Diálogos Judiciales**, Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales. México: Tirant Lo Blanch. 2013.

CARBONELL, M., **La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales y el Uso del Derecho Comparado en el Diálogo Jurisprudencial**, Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García, Coordinadores. México: Tirant Lo Blanch. 2013.

CASO ACEVEDO BUENDÍA Y OTROS CONTRA PERÚ. **Sentencia dictada el 1º de julio de 2009 por la CIDH**. Recuperado en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

CASO DE LA "MASACRE DE MAPIRIPÁN VS COLOMBIA. **Sentencia dictada el 15 de septiembre de 2005**. Recuperado en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (CAMPO ALGODONERO) CONTRA MÉXICO. **Sentencia de la CIDH de 16 de noviembre de 2009**. Recuperado en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ. **Sentencia de 23 de Noviembre de 2010, CIDH**. Recuperado en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

CASTILLA, K., **El Principio Pro Persona en la Administración de Justicia**. México: Cuestiones Constitucionales, Número 20, Revista Mexicana de Derecho Constitucional. 2009. Recuperado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>

COURTIS, C., **Artículo 26, Desarrollo Progresivo, Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**, Coordinadores: Steiner C. y Uribe, P. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Konrad Adenauer Stiftung. 2014.

FERRER MAC-GREGOR, E., **Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano**. Recuperado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>. 2011.

FIGUEROA, R., **Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Discusión Teórica**. Chile: Revista Chilena de Derecho, vol. 36 N° 3. 2009. Recuperado en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372009000300006&lng=en&nrm=iso&tling=en

GARCÍA ROCA, J., NOGUEIRA ALCALÁ, N. y BUSTOS GISBERT, R., **La Comunicación entre ambos Sistemas y las características del Diálogo**, España: Civitas Thomson Reuters, 2012.

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 3, **La índole de las obligaciones de los Estados Partes (pár. 1 del art.2 del Pacto)**. 14/12/90. Recuperado en: http://www.acnur.org/t3/uploads/RTEmagicP_1452.pdf?view=1

ONU, **Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, del 14 de marzo del 2014**. Recuperado en: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../A-HRC-25-7-Add1_sp.doc

SAURA ESTAPÀ, J., **El Derecho Humano a la Alimentación y su Exigibilidad Jurídica**. Sevilla, España: Revista Jurídica de los derechos sociales, Lex social. S.F. Recuperado en: <http://www.oda-alc.org/documentos/1374528007.pdf>

SUPREMA CORTE DE MÉXICO, S.F., Convención **Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”**. Recuperado en: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>

VERGOTTINI, G., **Más Allá del Diálogo entre Tribunales**. Comparación y relación entre jurisdicciones. España: Thomson Reuters, Cuadernos Civitas. 2010.

Trabalho enviado em 25 de julho de 2015.

Aceito em 18 de setembro de 2015.