

VII. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

*Patricia Kurczyn Villalobos**

1. INTRODUCCIÓN

La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión promovió controversia constitucional en contra del Reglamento de la Ley General de Desarrollo Social publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 2006, por considerar que diversas disposiciones de este reglamento estaban afectadas de invalidez, así como considerar que los actos que realizan o que llegaran a realizar las distintas dependencias y entidades del Poder Ejecutivo Federal, en relación con los programas de desarrollo social, carecen de fundamento constitucional. Dicha controversia fue resuelta sin otorgar razón alguna al actor, como se expresa en los puntos resolutive del presente asunto.

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

2. DESARROLLO NACIONAL Y DERECHOS SOCIALES

La Ley General de Desarrollo Social expresa en su artículo 1o. que uno de sus objetivos es "...garantizar el pleno ejercicio de los derechos sociales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

En ese tenor surge la preocupación por encontrar el espacio legal de tales derechos, ya que como si se tratara de una ironía histórica, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), no obstante haber sido la primera Constitución en el mundo que elevó a ese rango los derechos sociales, entendidos entonces como derechos laborales y agrarios, ni en ese entonces ni a casi cien años de vigencia ha incluido la expresión o el concepto sobre ellos o sobre las garantías sociales, como tampoco lo ha hecho respecto de los derechos individuales. Ciertamente es que en las fechas en que se desencadenó la revolución social de México y en que se promulgó la Carta Magna, la doctrina no había elaborado los fundamentos de lo que hoy en día se identifican como derechos sociales. Tan fue de esa manera que ni la propia Organización Internacional del Trabajo, fundada en 1919, dio un concepto, como tampoco ocurrió en la segunda Constitución social, la alemana de Weimar, también de 1919, la cual incorporaba como novedad, desde entonces, los seguros sociales.

Hoy en día los conceptos jurídicos han sido transformados en virtud del dinamismo del derecho positivo sujeto a la evolución misma del hombre y de la sociedad y respecto de la rama que se denomina precisamente derecho social, la cual cada vez se amplía más para acoger nuevas hipótesis que, en su caso, encuentran el respaldo filosófico, sociológico y político para su reglamentación. Es así como existen expresiones e instituciones jurídicas cuyos conceptos igualmente evolucionan y se

amplían o incluso se transforman, que se agregan a las existentes muchas veces ya consideradas como definiciones clásicas.

Las expresiones "derechos sociales y garantías sociales" son una extensión de los derechos del ser humano que se acuñan a mediados del siglo XX, desarrollados en el transcurso del mismo hasta alcanzar expresiones en el derecho internacional con trascendencia de enorme importancia como se puede ejemplificar con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que México ratificó y que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981, si bien antes lo había hecho respecto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Declaración Internacional de Derechos Humanos (1948) que tienen igual importancia para la conceptualización, protección y desarrollo de los derechos sociales.

El concepto de derecho social y, por tanto, el de los derechos sociales que al inicio se referirían a los derechos colectivos, se empezó a utilizar en España a mediados del siglo pasado, por los profesores y tratadistas dedicados al derecho del trabajo, materia que pronto acaparó la denominación, aunque posteriormente fuera criticado y siguiera un proceso de transformación conceptual y legislativo que ahora se conoce en lo general.

En México se desarrolló ampliamente el derecho del trabajo con la promulgación de la Constitución en 1917 y la inclusión del artículo 123 "Del trabajo y de la previsión social", que regula desde entonces los derechos laborales individuales y colectivos. En el derecho mexicano, a partir de esa fecha, hablar de derechos sociales era hacer referencia a los derechos del trabajo, de previsión social y de cierta manera se trazó un paralelismo con los derechos referentes a la propie-

dad y a la tenencia de la tierra, esto es, al derecho agrario en general. Lo cierto es que la Constitución de 1917 formalizó el derecho social e introdujo los derechos sociales por vez primera, los cuales hoy en día rebasan los campos de lo laboral y lo agrario.

Los derechos sociales en México, y en gran parte del mundo, han ido ampliando su ámbito respecto de su reglamentación, de su protección y la justiciabilidad de los mismos, de ahí la búsqueda de normativa que garantice plena y eficazmente su disfrute y su ejercicio. En el sistema mexicano hay un caso que lo ilustra de manera simple, y se refiere a la separación de los derechos de la seguridad social, que de haberse iniciado como un derecho exclusivo para los trabajadores, a partir de 1943 en que se expide la primera Ley del Seguro Social y se funda un sistema de seguridad social mismo que amplía los seguros sociales, después extiende la cobertura primero a las familias de los trabajadores y luego a otros sectores mediante el seguro voluntario y la atención médica a grupos vulnerables (estudiantes y mujeres embarazadas con diversas modalidades).

La seguridad social en nuestro país también puede ser muestra de la evolución de los derechos sociales como tales; tal es el caso de la mutación de un sistema de pensiones a otro —de fondos de ahorro solidario a cuentas individualizadas administradas por entes privados— lo que por cierto podría cuestionarse si las pensiones, hoy en día bajo el esquema de cuentas individuales, pudieran continuar bajo la clasificación de derechos o garantías sociales, lo que tendría repercusión en su conceptualización y sería de relevancia para el tema de previsión en el desarrollo social. La seguridad social como concepto igualmente quedó rebasada y hoy en día la extensión de la misma lleva al concepto de protección social.

En la actualidad, bajo esta misma dinámica se presentan otras preocupaciones, como es saber si el derecho ambiental puede entrar en ese gran apartado que es hoy día el derecho social como ocurre con el derecho indígena que definitivamente se cataloga dentro del mismo. Lo cierto por ahora, es que las expresiones de derechos y garantías sociales en el sistema legal mexicano tienen una proyección más generosa en tanto se fueron ratificando los tratados y los convenios de derechos humanos que constituyen un fortalecimiento para los mismos.

Al margen de tan interesante y profunda polémica, ahora procede ubicar la defensa de los derechos sociales dentro del esquema de su desarrollo, cumplimiento y evaluación; tema del que trata la controversia constitucional 41/2006 que ahora comentamos en función de los votos particulares que se emitieron por los señores Ministros y Ministras sobre parte de la resolución.

3. REFERENCIAS GENERALES SOBRE DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO

En el constitucionalismo mexicano los derechos de los individuos fueron reconocidos plenamente en el México independiente y en las Leyes de Reforma, encabezados por la libertad de los individuos y se fortalecieron en la Constitución de 1857 y después en la Constitución de 1917 que incluyó en los primeros artículos las normas relativas a derechos fundamentales como es la libertad, y los que hoy aparecen con modificaciones o que bien se fueron introduciendo, como es el caso de la protección a la salud. Hoy se incluyen los derechos de

libertad propiamente dicha, a la educación, a la protección a la salud, a la expresión, de asociación, de trabajo y de religión. El disfrute a los derechos individuales desde el texto constitucional original, como hasta la fecha, se prescriben como "garantías individuales".

Correlativamente a las garantías individuales, se establecieron normas para garantizar otros derechos de los individuos, considerados en el núcleo social como parte de colectividades con las cuales se identifican y que al inicio enmarcaron exclusivamente los derechos sobre la tierra (agrarios) y sobre el trabajo (laborales), que como antes se expresó, se conocen en doctrina como garantías sociales y que se identificaron con los derechos sociales de los campesinos y los trabajadores a la sazón los dos grupos sociales de mayor vulnerabilidad. Así se consideraron los derechos sociales que se consagraban en los artículos 27 y 123 constitucionales.

La evolución del sistema jurídico nacional ha derivado en el reconocimiento de los derechos humanos en general, en su fortalecimiento y protección cuyo disfrute y amparo necesariamente debe ser garantizado por el Estado. Esta evolución se constata con la reforma constitucional al artículo 102 que creó una instancia para la protección de los derechos humanos contra actos u omisiones de naturaleza administrativa de las autoridades federales y de los servidores públicos (con excepción del Poder Judicial y con la exclusión de competencia en asuntos jurisdiccionales, laborales y electorales).

Los derechos humanos, como expresión de las necesidades, los valores, intereses y bienes, por su urgencia e importancia se consideran fundamentales y comunes a todos los seres

humanos,¹ y al quedar sujetos a la evolución jurídica tuvieron distintas épocas de reconocimiento, lo que produjo una curiosa clasificación en generaciones. De esta forma, los de la primera generación, correlativos a los derechos individuales que derivaron de las primeras manifestaciones individualistas frente al absolutismo, hoy se identifican con los derechos civiles y políticos. Todo individuo tiene derecho a la personalidad, a la seguridad jurídica y a disfrutar de sus libertades en general como persona.

En cuanto al desarrollo del mismo individuo, inserto en la sociedad y como parte de una colectividad, tiene otros derechos humanos que se les han llamado de segunda generación, que incluyen los derechos económicos, sociales y culturales (si bien algunos pueden ser parte de la tercera generación). Así, la CPEUM incluyó, desde su promulgación, tanto los derechos humanos individuales como los sociales sin haberlo expresado o registrado de tal manera. En todo caso, con la expresión de derechos sociales se proyectan aquellos que corresponden al individuo, que le son inherentes a su persona, pero que para su realización requieren del apoyo y la intervención del Estado. Se trata de derechos prestacionales a diferencia de los civiles y políticos en que el Estado debe tutelar sin dar o prestar como en los segundos. Estos derechos humanos de segunda generación —o sociales como es mejor llamarlos— se complementan con los de la tercera generación cuyo fundamento puede encontrarse en la sustentabilidad y que no pueden determinarse en función de un individuo o una colectividad por corresponder a grupos indeterminados, a pueblos y a la

¹ GUTIÉRREZ, Rodrigo y KURCZYN, Patricia, "Estudios Orientados a determinar las Implicaciones Jurídicas de La Ley General de Desarrollo Social", en *Medición Multidimensional de la Pobreza en México. Análisis para CONEVAL*, noviembre de 2009.

sociedad internacional en general, para lo cual en su realización y protección se requiere de la solidaridad internacional y algunos pueden corresponder a intereses difusos.

La Constitución mexicana no tiene en su texto expresión alguna sobre derechos sociales. Conforme a lo expresado en párrafos anteriores, los derechos de los individuos, referidos de ahora en adelante como derechos humanos y derechos sociales, se consideran bajo una terminología ya en desuso que es la de garantías, y aún bajo tal no aparece expresión alguna a garantías sociales. Tal vez, el único antecedente se halla en la doctrina cuando el maestro Mario de la Cueva llamó al artículo 123 constitucional, como la Declaración de las Garantías Sociales.

Las garantías sociales se deducen en función de los derechos que se han reconocido a los individuos en su condición de miembros de grupos o colectividades, esto es, por formar parte de núcleos sociales que se identifican por sus necesidades y por sus aspiraciones e integran grupos o clases sociales, por lo general en condiciones de vulnerabilidad, lo que sin duda genera esa ampliación del ámbito de los derechos sociales como antes se comentó.

Los derechos sociales obligan al Estado a actuar en favor de ciertos grupos de la colectividad perfectamente definidos por distintos criterios, la marginación, la pobreza o la misma vulnerabilidad,² esto es, para grupos en riesgo y puede agregarse que el derecho social no es limitativo, sino que por lo

² RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, "Desarrollos sociales exigibles", en Calva, José Luis (coord.), *Derechos y Políticas Sociales*, Ed. Porrúa, México, 2007, pp. 81 y 82.

contrario, es expansivo y debe acoger a la sociedad en general, esté o no en riesgo, como actividades preventivas de pobreza, marginación o vulnerabilidad, hallándose dichas garantías sociales contempladas a nivel constitucional como ya se mencionó y siendo desarrolladas en diversas legislaciones reglamentarias o secundarias específicas, tales como la laboral, la agraria, la educativa, la de salud, de seguridad social y vivienda, entre otras, dentro de las cuales se encuentra la Ley General de Desarrollo Social (LGDS) que si bien su perspectiva es más general está enfocada a la creación, protección y aun preservación del bienestar social.

En realidad las garantías son mecanismos de protección y defensa, y lo que debe definirse son los derechos sociales, lo cual no es tarea sencilla. Puede decirse que esos derechos se traducen en bienes o servicios económicamente valubles, con excepciones como el derecho a huelga o libertad sindical.³ Dicho de otra manera, los derechos prestacionales, en lo general, son cuantificables en su ejercicio o en su obstaculización, e igual reconocemos que los derechos como la vivienda, la salud o la educación, entre otros, que fueron incorporados a la Constitución y desarrollados por el legislador, no han sido concebidos como derechos justiciables, sino como líneas generales de orientación para desarrollar políticas públicas,⁴ como podría ser la no discriminación y la resistencia a disponer y ejecutar acciones afirmativas. En este sentido se puede desprender, por un lado, que contamos con una débil protección

³ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, "Los derechos sociales como técnica de protección", en Carbonell *et al.*, compiladores; *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 90-94.

⁴ GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, "Jueces y Derechos Sociales en México: Apenas un eco para los más pobres", en *Reforma Judicial*, Revista Mexicana de Justicia, México, número 6, sección del Poder Judicial su Normatividad y Función, 2005, p. 54.

judicial de los derechos sociales, como igual ocurre con los derechos económicos que tampoco alcanzan definición constitucional y, por el otro, como consecuencia lógica, la necesidad de reforzar la justiciabilidad para conseguir su eficacia. Esta debilidad puede contrarrestarse con la interpretación idónea para que, dentro del principio de legalidad, se apliquen los principios de derecho social, de equidad y justicia social.

Toda vez que la Constitución no define y no concreta cuáles son los derechos sociales, aunque sí los incluya, debe recurrirse a la normatividad internacional y a la reglamentación de las normas constitucionales para buscar dicha definición, como ocurre con el texto de la LGDS reglamentaria de los artículos 25 y 26 constitucionales al establecer en el artículo 1.º, fracción, que:

Los derechos para el desarrollo social o derechos sociales, son los relativos a la educación, la salud, la alimentación, la vivienda, el disfrute a un medio ambiente sano, el trabajo y la seguridad social, y los relativos a la no discriminación.

Esta disposición hace sinónimos los derechos para el desarrollo social y los derechos sociales, lo cual quedaría en duda y en la agenda para la reflexión sobre todo cuando tal concepto legal incluye los relativos a la no discriminación.

La LGDS reconoce beneficiarios individuales y grupos de beneficiarios, con ello admite el derecho al desarrollo personal como distinto al desarrollo social lo que podría entenderse como una clasificación de los derechos individuales y los derechos sociales que no excluyen beneficiarios individuales, como ocurre fehacientemente con los apoyos que se dan a personas

físicas en lo individual en programas como el de Oportunidades —parte del programa de desarrollo social—. La LGDS fundamenta sus disposiciones en los principios que estipula el artículo 3o. y en la definición del artículo 4o. de los sujetos protagonistas de la ley. Así, los beneficiarios individuales, colectivos y sociales se distinguen legalmente sin discriminación.

Los derechos sociales, que pueden llamarse derechos fundamentales, son reconocidos en diversos instrumentos internacionales por su importancia. Entre éstos podemos citar básicamente y en lo general a algunos como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, y de manera específica, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece que los Estados Parte se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el mismo; derechos que en la mayor parte de los casos han merecido la atención de la comunidad internacional que se han incluido en convenios y tratados sobre derechos específicos. Pensemos en las Convenciones: de Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer, sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, o bien sobre la de los Derechos del Niño; igual bastaría con citar que la Organización Internacional del Trabajo ha adoptado 188 convenios sobre trabajo y sobre seguridad social entre los que se cuentan los fundamentales: la prohibición del trabajo forzoso, la erradicación de trabajo infantil, la libertad sindical, la igualdad en el trabajo, y otras también de importancia como son las normas mínimas de seguridad social y las condiciones del trabajo marítimo por citar sólo unos cuantos.

4. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y RESOLUCIÓN

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —con excepción de los artículos 15 y 72—, resolvió por unanimidad reconocer la validez de los artículos del Reglamento de la Ley General de Desarrollo Social impugnados por la parte actora que se refieren:

Artículo 16, sobre la integración de un Padrón de Beneficiarios;

Artículo 24, respecto al financiamiento de los programas de desarrollo social;

Artículo 37, sobre la identificación de las personas o grupos sociales en situación de pobreza;

Artículo 41, que refiere las bases de los convenios de coordinación;

Artículo 51, en relación con algunos aspectos de la cooperación técnica, diseño de instrumentos, intercambio de instrumentos tecnológicos, colaboración en la integración de los padrones, entre otros;

Artículos 53, 54, 55 y 56 referentes a la promoción de la participación social en todas las áreas de la política social;

Artículo 57, que se refiere a la difusión y promoción de las políticas, programas y acciones de desarrollo social;

Artículos 58 y 59 para la realización de consultas públicas para recibir propuestas;

Artículos 60, 61 y 62 sobre las convocatorias de la participación social, el contenido de las mismas, su difusión y publicación en el *Diario Oficial de la Federación*;

Artículos 63, 64 y 65 sobre las convocatorias de los proyectos de coinversión social, su contenido, dictaminación [sic], control, seguimiento y evaluación;

Artículos 75, 77, 78, 80 y 81, en los cuales se diseñan los lineamientos de la política de evaluación —órganos evaluadores independientes, la definición por el CONEVAL de los criterios para la elaboración de los indicadores, la verificación de las evaluaciones y las obligaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que tengan a su cargo programas, acciones o recursos destinados al desarrollo social.

5. EXORDIO DE LA RESOLUCIÓN

La resolución de la controversia constitucional 41/2006, mereció tres distintas versiones que fueron, en primer término, desechar parcialmente la demanda; en segundo lugar, sobreseer otra parte de la misma (los artículos 44, 45, 46, 47, 48, y 49 del Reglamento de la LGDS) al no haber definido la parte actora los fundamentos legales para continuar con el proceso constitucional, y por último, al seguir el curso procedimental de la parte de la demanda aceptada, y haber sido sobreseída.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —con excepción de los artículos 15 y 72—, resolvió por unanimidad reconocer la validez de los artículos del Reglamento de la Ley General de Desarrollo Social impugnados.

6. RESOLUTIVO SOBRE LA DEMANDA PARCIALMENTE ACEPTADA

La SCJN conoció de la controversia y conforme a derecho, sin entrar en la discusión sobre el modelo de desarrollo nacional que debe adoptarse para la Nación. Por ser ésta facultad del Poder Ejecutivo se ajustó al análisis del cumplimiento de las leyes en el entendido de que es el Poder Legislativo el que tiene facultades para formarlas y en este caso concreto con fundamento en el artículo 73, fracción XXIX-D de la constitución. La LGDS es un acto legislativo federal en tanto que la reglamentación de dicha ley corresponde a la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo como acto administrativo. En esos términos se admitió esta parte de la demanda que presentaba fundamento y concluyó finalmente que la parte actora no tenía razón en sus peticiones, de tal suerte que el Pleno de la SCJN resolvió, como se ha dicho, por unanimidad, la confirmación de validez en la casi totalidad de las impugnaciones con dos excepciones que merecieron votos particulares.

En esos términos, se declaró la validez de las siguientes disposiciones:

Artículo 16, sobre la integración de un Padrón de Beneficiarios;

Artículo 24, respecto al financiamiento de los programas de desarrollo social;

Artículo 37, sobre la identificación de las personas o grupos sociales en situación de pobreza;

Artículo 41, que refiere las bases de los convenios de coordinación;

Artículo 51, en relación con algunos aspectos de la cooperación técnica, diseño de instrumentos, intercambio de instrumentos tecnológicos, colaboración en la integración de los padrones, entre otros;

Artículos 53, 54, 55 y 56 referentes a la promoción de la participación social en todas las áreas de la política social;

Artículo 57, que se refiere a la difusión y promoción de las políticas, programas y acciones de desarrollo social;

Artículos 58 y 59 para la realización de consultas públicas para recibir propuestas;

Artículos 60, 61 y 62 sobre las convocatorias de la participación social, el contenido de las mismas, su difusión y publicación en el *Diario Oficial de la Federación*;

Artículos 63, 64 y 65 sobre las convocatorias de los proyectos de coinversión social, su contenido, dictaminación [sic], control, seguimiento y evaluación;

Artículos 75, 77, 78, 80 y 81, en los cuales se diseñan los lineamientos de la política de evaluación —órganos evaluadores independientes, la definición por el CONEVAL de los criterios para la elaboración de los indicadores, la verificación de las evaluaciones y las obligaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que tengan a su cargo programas, acciones o recursos destinados al desarrollo social.

7. VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

La resolución de la mayoría de los Ministros fue reconocer la validez del artículo 15 del Reglamento de la LGDS lo que mereció la negativa del Ministro Genaro David Góngora Pimentel, quien se reservó el derecho para formular su voto de minoría por no estar de acuerdo con el fundamento y considerar que una parte de ese artículo carece de fundamento constitucional.

La importancia del artículo 15 impugnado se debe a su contenido sobre los programas de la Administración Pública Federal relativos al desarrollo nacional el cual puede tener importancia fundamental en tanto que en éste se basan los medios para construir o elevar el bienestar social de la población.

El desarrollo nacional tiene dos componentes básicos que son el social y el económico y sin entrar en polémica, se da por comprendido que ambos factores son paralelos, que se vinculan sin cuestionamiento alguno y de los que derivan otras condiciones de desarrollo como son el cultural y el político. Pero en primer lugar se tiene como verdad lógica que no puede haber desarrollo social sin desarrollo económico y viceversa;⁵ de lo contrario, con un desfase como el que ocurre en la actualidad, en que hay crecimiento irregular en una misma sociedad, se perfilan diferencias mayúsculas en los niveles y en la calidad de vida de sus integrantes, lo que produce condiciones contrastantes entre la miseria y la pobreza y la riqueza y

⁵ DE BUEN UNNA, Carlos, *La Ley General de Desarrollo Social y La Política Social*, Ed. Porrúa, México, 2010, pp. xxiv y xxv.

la opulencia, con lo cual deben trazarse políticas que requieran atención prioritaria.

El desarrollo nacional, en sus dos vertientes básicas, la social y la económica, abre los caminos para que los individuos puedan satisfacer dignamente sus necesidades, por lo menos las indispensables, de ahí que los derechos humanos deban ser garantizados plenamente. El desarrollo nacional tiene también importancia para la vida democrática porque sólo con él se abren las vías para que los individuos participen en los procesos de la sociedad. Por estas razones es entendible que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 25 y 26 constitucionales establezcan la base legal para el desarrollo económico y el desarrollo social. Las condiciones de bienestar y de satisfacción de necesidades básicas del individuo se fundamentan en el capítulo "De las garantías individuales" en la Carta Magna y se reglamentan en distintos cuerpos normativos relacionados con la libertad, la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y el acceso a la justicia entre otros tantos derechos para todos, sin excepción alguna en los términos del artículo 1o. constitucional que prohíbe la discriminación.

La Ley General de Desarrollo Social se fundamenta principalmente en los ya citados artículos 25 y 26 constitucionales que otorgan al Estado la rectoría del desarrollo nacional (social y económico) y que al mismo tiempo le encomienda "... una más justa distribución de la riqueza y del ingreso..." lo que se proyecta en las actividades económicas —crecimiento económico— que "...planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional...". Sin que se limite a grupos, sin excluir a quienes disfruten de bienestar social y económico; de lo contrario habría una violación a sus derechos

individuales que garantiza la propia Constitución. Tener no excluye el poseer más, de manera que las políticas públicas del sistema de desarrollo nacional, deben privilegiar a quienes no satisfagan de manera adecuada sus derechos de bienestar, esto es, de necesidades básicas en función del estado de bienestar.⁶

En este mismo sentido la distribución es, como lo dice el artículo 25 de la CPEUM, una justa distribución del ingreso y de la riqueza de acuerdo a la libertad y a la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales cuya seguridad protege esta Constitución. Así también es importante el texto del artículo 26 al estipular que: "A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización..."; y al ser democrático, no puede haber distinciones, sino prioridades.

De acuerdo con el texto constitucional transcrito, no queda duda de que el desarrollo nacional es más que sólo el crecimiento social y económico y de que el éxito de ambos dependerá el equilibrio del desarrollo nacional y de éste el propio control o erradicación de la pobreza, lo cual no significa excluir a otros. En otras palabras, es el Estado el que debe tutelar el bienestar social de los integrantes de la sociedad. Con este mismo sentido debe diseñarse y desarrollarse la Política Nacional de Desarrollo y los programas con los cuales se implemente. Y justamente el artículo 15 del Reglamento de la LGDS se refiere a ello.

⁶ *Ibid.*, pp. 1-13.

Este citado artículo 15 señala que los programas "...que se deriven del Sistema Nacional de Planeación, relativos al desarrollo social..." (hay una clara separación del desarrollo económico) incluirán, en su caso, las materias previstas en los artículo 14 y 19 de la LGDS.

Sin duda alguna el Ministro Góngora Pimentel tiene razón cuando afirma que la disposición impugnada es de fundamental importancia, mas no parece que haya razón legal para declarar esa importancia sólo porque se entienda que en esa disposición se delimite el contenido de los programas, ya que en realidad son los artículos 14 y 19 de la LGDS los que lo hacen en términos generales, razón por la cual el artículo 15 del reglamento remite a los mismos.

De cierta manera podría considerarse muy atrevida la afirmación que hacemos sobre los efectos legales que procederían en caso de que el artículo 15 no existiera o hubiera sido considerado inválido en la resolución de la SCJN, lo que tal vez podría ser irrelevante si se considerara que con ello no se abriría ninguna laguna legal en virtud de que se aplicarían, por ser procedentes de cualquier manera, los artículos 14 y 19 últimos mencionados. De considerarse así, esa importancia fundamental sería sólo importancia mas no fundamental, sin que con ello sea contradictorio lo expresado párrafos atrás.

Para abundar sobre lo anterior, agreguemos que los programas de desarrollo nacional de cualquier forma se deben integrar de acuerdo a las demás disposiciones del reglamento y de la propia ley que marcan la prioridad y el interés social, como lo hace el artículo 18 de la LGDS respecto de los programas de desarrollo social junto con los fondos y recursos

destinados al mismo. La interpretación de este artículo 18 lleva a entender que el interés social y la prioridad se dan por incluidos en cada uno de los programas y en cada erogación para los mismos sin necesidad de declararlo. El interés social queda implícito con base en esta norma sin que la insistencia en ello o su constante señalamiento produzca mayor reforzamiento, esto es, que no es necesario confirmar la necesidad de imprimir el sello social. Sin embargo, lejos de criticar la redacción y términos del mismo artículo 15 del Reglamento de la LGDS, se entiende que un cuerpo normativo sea o intente ser lo más explícito posible, para dar congruencia al conjunto de sus disposiciones, para mayor claridad y seguridad jurídica en la interpretación y en la aplicación de sus disposiciones lo cual, sin duda, conlleva el riesgo de que la amplitud provoque confusión.

En el caso que consideramos, el reglamento omitió hacer referencia a la disposición del artículo 18 de la LGDS lo cual no implica su incumplimiento ya que forma parte de la normativa, y no es necesario señalar cada disposición en su propio reglamento. En lo general no debiera haber ninguna confusión, toda vez que la redacción del tantas veces citado artículo 15 del reglamento es clara y no se contrapone con ninguna otra disposición de la LGDS o del reglamento de la misma, aunque haya repetición, lo cual no debe perjudicar el sentido de la programación, que en realidad es lo que interesa.

El artículo 14 de la LGDS expresa:

La Política Nacional de Desarrollo Social debe incluir cuando menos, las siguientes vertientes:

I. Superación de la pobreza a través de la educación, la salud, la alimentación, la generación de empleo e ingreso, autoempleo y capacitación;

- II. Seguridad social y programas asistenciales;
- III. Desarrollo regional;
- IV. Infraestructura social básica, y
- V. Fomento del sector social de la economía.

Como se puede apreciar, prácticamente todos los programas son necesarios para sustentar no sólo el combate a la pobreza sino también la previsión de ésta, lo cual forma parte del bienestar social. En este sentido, como bien lo apunta Magdalena Sepúlveda, experta de Naciones Unidas en pobreza, al basarse los programas en sólo los apoyos a pobres o marginados, los resultados finales pueden ser que se reduzca la pobreza pero el proceso global apunta más a: "la adquisición por el individuo de las capacidades que le permitan no verse privado de recursos, aptitudes, opciones, seguridad o poder".⁷ Esta aseveración concuerda con las disposiciones del artículo 25 de la CPEUM.

Por otra parte, del artículo 14 de la LGDS se desprende claramente, que la superación de la pobreza es sólo una de las vertientes que debe incluir la política nacional de desarrollo social y que correlativamente debe darse cumplimiento a otras disposiciones relativas al combate y a la superación de la pobreza a través de la educación, la salud, la alimentación, la generación de empleo e ingreso, autoempleo y capacitación (fracción I); con seguridad social y programas asistenciales (fracción II) —que son derechos de y para todos, además de constituir formas de previsión de la pobreza—; con desarrollo regional (fracción III) como premisa para cumplir con

⁷ SEPÚLVEDA, Magdalena, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, Documento ONU A/HRC/11/9, 27 de marzo de 2009, párrafo 19.

la equidad y hablar apropiadamente de desarrollo nacional que de otra manera sería sólo desarrollo parcial, incongruente cuando se trata de una sola Nación. Que igual se requiere la infraestructura social básica (fracción IV) y el fomento del sector social de la economía (fracción V) de acuerdo con el artículo 19 de la misma LGDS que declara cuales son los programas y campañas prioritarios y de interés público.

La referencia al confrontamiento con el artículo 19 de la LGDS tampoco conduce a encontrar restricción en la aplicación de los programas del Sistema Nacional de Desarrollo. Al respecto dice el voto disidente que se restringe:

...el ámbito de aplicación de dichos programas, al establecer que sólo atenderán a los grupos y personas identificados en situación de pobreza, marginación y vulnerabilidad, con lo que el Ejecutivo Federal en realidad está reduciendo los programas prioritarios y de interés público a los señalados en el artículo 19, fracción III...

No podemos dar la razón a la opinión vertida en este voto de minoría porque de la lectura tanto del artículo 15 del Reglamento de la LGDS como del 19 de ésta no se desprenden limitaciones en su aplicación. La disposición citada del reglamento ordena la inclusión en los programas de "...las materias previstas en los artículos 14 y 19 de la Ley y atenderán a los grupos y personas identificadas en situación de pobreza, marginación y vulnerabilidad.". La conjunción —y—⁸ que precede a: "atenderán a los grupos y personas..." parece ser la palabra importante que no se consideró apropiadamente para la interpretación que hace el Ministro Góngora Pimentel de dicha disposición. Esta conjunción copulativa sólo agrega,

⁸ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española, "Y. Conjunción copulativa, cuyo oficio es unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo...".

pero no excluye y tampoco limita la aplicación de los programas. En cambio, sí restringe al Ejecutivo Federal en cuanto a su discrecionalidad para definir la prioridad o el interés público. Por otra parte, es entendible que los programas prioritarios se dirijan, la mayor de las veces y en términos generales, a las personas y a los grupos en condición de pobreza, marginalidad y vulnerabilidad en concordancia con las reglas y supuestos legales de la justicia social y la equidad.

Artículo 19. Son prioritarios y de interés público:*

- I. Los programas de educación obligatoria; (que corresponde a todos sin distinción, según el artículo 3o. de la CPEUM: "Todo individuo tiene derecho a recibir educación...").
- II. Las campañas de prevención y control de enfermedades transmisibles y los programas de atención médica; (al tenor del tercer párrafo del artículo 4o. de la CPEUM: "... Toda persona tiene derecho a la protección de la Salud...").
- III. Los programas dirigidos a las personas en condiciones de pobreza, marginación o en situación de vulnerabilidad;
- IV. Los programas dirigidos a zonas de atención prioritaria;
- V. Los programas y acciones públicas para asegurar la alimentación y nutrición materno-infantil;
- VI. Los programas de abasto social de productos básicos;
- VII. Los programas de vivienda; (El artículo 4o. de la CPEUM igualmente estipula que "Toda la familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa...").
- VIII. Los programas y fondos públicos destinados a la generación y conservación del empleo, a las actividades productivas sociales y a las empresas del sector social de la economía, y
- IX. Los programas y obras de infraestructura para agua potable, drenaje, electrificación, caminos y otras vías de comunicación, saneamiento ambiental y equipamiento urbano.

* Los textos en paréntesis son comentarios del autor.

Las fracciones no comentadas responden a condiciones que pueden dirigirse a grupos o clases sociales y no a toda la población y hasta cierto grado pueden entenderse como acciones afirmativas que inhiben presupuestos de discriminación.

Por lo anterior, consideramos que la mayoría de los Ministros tuvo razón en declarar la validez del artículo 14 del reglamento. Es conveniente expresar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha insistido en la necesidad de incorporar en la lucha contra la pobreza, la lucha contra la discriminación y la desigualdad: "La discriminación puede provocar la pobreza, del mismo modo que la pobreza puede ocasionar discriminación [...] Por consiguiente, las normas internacionales de no discriminación e igualdad, que exigen que se preste especial atención a los grupos vulnerables y a sus miembros, entrañan profundas consecuencias para las estrategias de lucha contra la pobreza".⁹

Como último argumento habrá que recordar que el párrafo quinto del artículo 25 constitucional dice textualmente: "Asimismo [el Gobierno Federal] podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo."

8. VOTO DE MAYORÍA SOBRE EL ARTÍCULO 72 DEL REGLAMENTO DE LA LGDS

En el tercer punto de la resolución de la controversia constitucional 41/2006 se desestimó, en lo particular, la invalidez

⁹ Comité DESC, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Documento ONU E/C.12/2001/10, 10 de mayo de 2001, párrafo 11.

del artículo 72 del Reglamento de la Ley General de Desarrollo Social, con motivo de no haberse alcanzado los ocho votos que se requieren para declarar la inconstitucionalidad de la disposición, con fundamento en el artículo 5o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La propuesta de inconstitucionalidad en el proyecto del Ministro José Ramón Cossío Díaz, tuvo seis votos a favor y cuatro en contra y generó el voto de minoría que formularon los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza. Paralelo a ello también se dio un voto concurrente de las señoras Ministras Olga Sánchez Cordero y Margarita Beatriz Luna Ramos.

Antes de comentar el voto de los seis Ministros conviene hacer algunas puntualizaciones para un mejor esclarecimiento sobre la disidencia y, en este caso, para fundamentar o no compartir la opinión sustentada por los Ministros en dicho voto particular.

A continuación se transcribe textualmente el mencionado artículo 72, en virtud de ser la disposición que causó la polémica que impidió una resolución unánime entre los Ministros de la SCJN:

El Consejo Nacional de Evaluación deberá informar anualmente al Titular de la Secretaría sobre los resultados de las actividades realizadas por las contralorías sociales.

9. ANÁLISIS

Del texto del artículo 72 del Reglamento de la LGDS se desprende la obligación del Consejo Nacional de Evaluación de

informar anualmente al titular de la Secretaría de Desarrollo Social sobre los resultados de las actividades realizadas por las contralorías sociales. De conformidad con el artículo 67 del mismo reglamento, estas contralorías sociales que se integran por los propios beneficiarios de los programas, tienen como finalidad verificar la adecuada ejecución de los programas, la correcta aplicación de los recursos públicos asignados y el cumplimiento de las metas, conforme a los lineamientos que emita la Secretaría de la Función Pública de la Federación,¹⁰ de tal manera que participan en:

- a) La integración de los padrones de beneficiarios de los programas.
- b) La identificación de personas o grupos sociales en situación de pobreza.
- c) La determinación de los criterios y lineamientos para la medición de los índices de marginación y para la identificación de grupos vulnerables.
- d) La evaluación de los programas, las acciones y recursos destinados al desarrollo social.
- e) La celebración de convenios de coordinación entre las dependencias y entidades del Gobierno Federal.
- f) La elaboración del informe para el titular de la Secretaría de Desarrollo Social, que debe presentarle el Consejo Nacional de Evaluación.
- g) La elaboración de los anteproyectos de presupuesto por las distintas secretarías y el proyecto de decreto de egresos de la Federación (éste a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

¹⁰ De acuerdo con el artículo 33, fracción VI del Reglamento de la Secretaría de la Función Pública, le corresponde a la Unidad de Operación Regional y Contraloría Social dictar disposiciones administrativas que en materia de contraloría social emita esta Secretaría.

- h) En la formulación, ejecución, instrumentación, evaluación y control de programas de desarrollo social que en materia de participación social realiza o realizará la Secretaría de Desarrollo Social.
- i) En llevar a cabo las consultas públicas sobre los programas y acciones de desarrollo social a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social.
- j) En las evaluaciones que realizan organismos independientes derivadas de las convocatorias emitidas por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal responsables de la operación de los programas, acciones y recursos federales destinados al desarrollo social, sujetos a evaluación.
- k) En las reglas de operación de los programas de desarrollo social respecto del requisito de atender sólo a grupos y personas identificados en situación de pobreza, marginación y vulnerabilidad dentro de las vertientes de la Política Nacional de Desarrollo Social y en los programas prioritarios y de interés público, según disposiciones de la Ley General de Desarrollo Social.

De acuerdo con este mismo artículo 67, el Gobierno Federal impulsará la creación de contralorías sociales por parte de los beneficiarios de los programas de desarrollo social, las cuales deberán operar de acuerdo a las reglas que emita la Secretaría de la Función Pública. La disposición no obliga a la creación y al funcionamiento de las contralorías, sólo ordena que se impulse su creación por el Poder Ejecutivo, y el mismo Reglamento prevé que los programas de desarrollo social contengan mecanismos de contraloría en esa materia. Se indica la forma de integración, se ordena su registro ante la dependencia o entidad de la Administración Pública Fede-

ral que tenga a su cargo el programa de desarrollo social y se les ordena emitir informes anuales respecto de la vigilancia en la ejecución de los programas de desarrollo social, en el ejercicio y aplicación de los recursos federales y en el cumplimiento de las metas, con lo cual se puede presumir que su funcionamiento es obligatorio. Estos informes deben entregarse al Consejo Nacional de Evaluación de Desarrollo Social.

Antes de hacer algunas referencias al organismo de evaluación, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), viene al caso señalar que la participación es un derecho de los ciudadanos y que en el caso de las contralorías sociales, como se ha expresado, los beneficiarios que las integran son los portadores o representantes de dicha participación social. Al respecto, el Comité DESC, al tratar sobre la lucha contra la pobreza, considera indispensable garantizar el derecho a un nivel de vida adecuado, el cual comprende, a su vez, los derechos de alimentación, el vestido y la vivienda adecuados, así como a una mejora continua de las condiciones de existencia y los derechos al desarrollo y a la participación.¹¹ De tal forma que todas las acciones que realice el CONEVAL en materia de política social quedan dentro del marco legal que parte de los artículos 25 y 26 constitucionales. Para mayor abundamiento habrá que recordar que los instrumentos internacionales ratificados conforman también el derecho positivo mexicano y que con ellos pueden complementarse las disposiciones o cubrirse las lagunas legales, como podría ser en este caso para que se completarse la disposición del artículo 72 del reglamento de la LGDS.

¹¹ Cuestiones sustantivas... *op. cit.*, párrafo 11.

En el mismo sentido Dulitzky destaca que "En materia de derechos humanos, ya superada la clásica distinción entre derecho internacional y derecho interno, ambos interactúan, auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de las libertades fundamentales".¹² Con esta fundamentación no se encuentra contradicción entre el artículo 72 del Reglamento de la LGDS y ésta ya que sus disposiciones concuerdan con el objetivo social del CONEVAL como lo indica el artículo 72 de esta Ley, sobre evaluación de la Política de Desarrollo Social, que a la letra dice:

La evaluación de la política social estará a cargo de CONEVAL de la Política de Desarrollo Social, que podrá realizarla por sí mismo o a través de uno o varios organismos independientes del ejecutor del programa, y tiene por objeto revisar periódicamente el cumplimiento del objetivo social de los programas, metas y acciones de la Política de Desarrollo Social, para corregirlos, modificarlos, adicionarlos, reorientarlos o suspenderlos total o parcialmente.

El cumplimiento de este objetivo social, en el marco de la LGDS que se analiza, debe entenderse basado en el mismo objeto que señala la LGDS en su artículo 1o., fracción I. De acuerdo con estas disposiciones el CONEVAL deberá generar indicadores de derechos humanos que permitan conceptualizar, medir y combatir a la pobreza respetando el marco legal nacional e internacional para lo cual requiere allegarse de todos los elementos útiles para el mejor cumplimiento de su cometido.

¹² DULITZKY, Ariel, "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado", en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS, Buenos Aires, 2004, p. 34.

10. ¿QUÉ ES EL CONEVAL?

El Consejo Nacional de Evaluación del Desarrollo Social CONEVAL es un organismo descentralizado creado con base en la LGDS, en la que se detallan sus atribuciones y obligaciones;¹³ sin embargo, ello no significa que ésta sea la única norma obligatoria capaz de orientar sus funciones y actividades, ya que deberá medir de forma global las acciones del gobierno en materia de desarrollo social.

En el artículo 18 del Estatuto Orgánico del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social se le atribuye:

Proponer los mecanismos de coordinación necesarios a efecto de que la información y los resultados derivados de las evaluaciones aplicadas a los programas, metas y acciones de desarrollo social, retroalimenten la cobertura, calidad, impacto, fondos y objetivo social de dichos programas, metas y acciones;

La existencia del CONEVAL y las obligaciones, facultades y atribuciones asignadas por la LGDS, se encuentran inscritas en el marco constitucional y en la normatividad internacional que les da sentido y validez jurídica. La ley citada forma parte de un sistema jurídico organizado de forma compleja y regido por los principios de jerarquía y supremacía constitucional, en el que la Constitución y los tratados internacionales se inscriben como normas de mayor valor que vinculan a todos los poderes constituidos por el Estado. Por tanto, la LGDS debe fundamentarse, como ocurre, en los textos de los artículos 25 y

¹³ El Decreto por el que se regula el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de agosto de 2005.

26 constitucionales. A la vez, el reglamento sólo puede referirse a sus disposiciones y debe ajustarse e interpretarse de conformidad con las disposiciones generales de la propia LGDS.

Por otra parte, al igual que todas las demás normas aprobadas por el Poder Legislativo y, en consecuencia, las instituciones que surgen de ellas, se mantienen en una relación de sujeción obligatoria frente a la Constitución y en ese mismo sentido ocurre —o debiera ocurrir—, frente a los tratados internacionales, principalmente los relativos a los derechos humanos. Tan es así, que si alguno o algunos de los artículos de dicha ley, u otros cuerpos normativos, llegaran a oponerse a lo establecido (formal o materialmente) en la Constitución, o en las leyes reglamentarias que correspondan o, en el caso, de que alguna autoridad violara alguna de las garantías consagradas en ella, podría dar lugar a una sentencia de inconstitucionalidad o de protección de derechos, a través de cualquiera de los procedimientos de control constitucional previstos en el sistema jurídico mexicano (juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad) cuya invalidez declarada de la disposición en su conjunto o de una parte de la misma, para quedar excluidas de la obligatoriedad, en caso de que la impugnación se hiciera a través de una acción de inconstitucionalidad o una controversia constitucional en virtud de los efectos *erga omnes* que éstas tienen, como se pretendió por medio de la controversia que se promovió por la Cámara de Diputados, cuya resolución ocupa hoy estos comentarios. A la vez, y en el entendido de que el Estatuto Orgánico que rige al CONEVAL guarda una posición jerárquica inferior al Reglamento de la LGDS y, desde luego a la ley misma, es prudente mencionar que el estatuto señala que su integración será en los términos del artículo 17:

1. La Comisión Ejecutiva se integrará por los siguientes sujetos:
 - a. Por los sujetos a los que se refiere la fracción II del artículo 82 de la Ley, y
 - b. El Secretario Ejecutivo.
2. Los sujetos a los que se refiere el párrafo anterior concurrirán al órgano colegiado con voz y voto.
3. La Comisión Ejecutiva podrá invitar a cualquier sujeto, público o privado, a las reuniones que celebre a fin de ilustrar su juicio o aportar información útil para el ejercicio de sus funciones.

Este último punto número 3 que faculta al organismo a allegarse de *información útil para el ejercicio de sus funciones*, significa que el hecho de recibir información de las contralorías sociales, (cuya formación no se impugnan en la demanda de la controversia constitucional), no le dan carácter de contraloría al CONEVAL, ni explícita ni implícitamente, ya que tales informes sólo constituyen medios de *información útil* que, como se dice antes, le permite cumplir con sus obligaciones en los términos de ley, principalmente la constitucional, como Norma Máxima, al tiempo de cumplir en los términos de los instrumentos internacionales y las políticas que de los mismos se desprenden.

En apoyo a lo antes expresado puede decirse que el Comité DESC ha establecido niveles esenciales mínimos para la protección de algunos derechos humanos (a saber, el derecho a la alimentación, la educación, el trabajo, la salud y al abastecimiento de agua). Esos niveles mínimos esenciales de protección representan el contenido básico de los derechos y los Estados tienen la obligación jurídica de asegurar que se

alcancen inmediatamente. Por consiguiente, desde una perspectiva de derechos humanos, y a fin de cumplir sus obligaciones internacionales, los Estados —tanto desarrollados como en desarrollo— deben garantizar que se proteja al menos el nivel mínimo. En conjunto, esas obligaciones establecen un umbral mínimo internacional que todas las políticas sociales y públicas deberían respetar.¹⁴

En este contexto, los programas y políticas de lucha contra la pobreza deben, por lo menos: "Respetar las normas de protección de derechos, tanto de los civiles y políticos como los de los económicos, sociales y culturales. Si bien se debe incorporar los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos, se debe insistir en la necesidad de crear mecanismos efectivos que le permitan a las personas acceder a sus derechos sociales ya que, en la mayoría de los casos, éstos son relegados respecto del resto de los derechos".¹⁵

Sin duda alguna, uno de esos mecanismos efectivos a que se refiere el documento de la ONU citado, son las contralorías sociales a que se refiere el reglamento, cuya constitución, integración y funcionamiento no está en el marco de la discusión constitucional pero cuya función se afecta al considerar que la entrega de sus informes al CONEVAL llevan a este organismo a ser, o a hacer más de lo que la LGDS le marca, lo que en definitiva es sólo cuestión de interpretación, de ahí que se insista en aplicar los principios para interpretar

¹⁴ LIZIN, Anne-Marie, *Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, Documento ONU A/63/274, 13 de agosto de 2008, párrafo 16.

¹⁵ Al respecto, véanse los informes de LIZIN en la materia de 1999, 2000, 2002 y 2008.

las normas cuando se trata de derechos humanos, como es el caso. Esos principios que rigen en derecho internacional deben considerarse en materia de derechos sociales, como derechos humanos que son. Tal es el caso del principio *pro homine*, que se refiere a que en caso de duda o de oscuridad, se deberá favorecer a la persona.¹⁶ Se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.¹⁷

Las contralorías sociales, cómo se ha dicho, no convierten al CONEVAL en contralor por pasarle información, pero sí lo convierte en un intermediario en la presentación de sus informes que deberá entregar al titular de la Secretaría de Desarrollo Social, lo que, a su vez, como puede entenderse, le permitirá tener información directa y oportuna respecto del cumplimiento de los programas, de la aplicación de recursos y del alcance de metas, además de evaluar, como su función primordial.

Diseñar mecanismos de exigibilidad (ya sean judiciales o administrativos) de los derechos que no cuentan con los mismos, así como de las políticas que permitan realizar monitoreos y, en su caso, formular reclamos.¹⁸

Crear estrategias de participación efectiva de las personas que se encuentran en situación de pobreza en la concepción, ejecución y evaluación de los programas con el fin

¹⁶ En ese mismo sentido son: *in dubio pro reo* e *in dubio pro operario*.

¹⁷ El principio *pro homine*. *Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos [on line]*, archivo electrónico en la página del programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo- Oficina en Venezuela. Disponible en <http://www.pnud.org.ve/archivo/documentos/data/300/332j.htm> cit. por: Amaya Villarreal, Álvaro Francisco, "El principio *pro homine*: interpretación extensiva vs el consentimiento del Estado", *International Law: Revista Colombiana de derecho internacional*, junio, número 005, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, p. 350. <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/824/82400511.pdf>

¹⁸ Al respecto véanse los informes de LIZIN en la materia de 1999, 2000, 2002 y 2008.

de empoderar a los grupos vulnerables y desfavorecidos y, consecuentemente, brindarles las herramientas que les permitan reivindicar sus derechos y formular reclamos a través de instrumentos jurídicos.¹⁹

De nueva cuenta se debe insistir en la aplicación de la interpretación más favorable para conseguir la eficiencia de la ley sin que por ello se atraviere o se violente el principio de legalidad. El CONEVAL no interviene en la elaboración de los informes de las contralorías, tampoco valora su funcionamiento, de ahí que no existe impedimento alguno para ser el conducto para la entrega de los informes correspondientes.

11. VOTO CONCURRENTE DE LA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS

Por último, el voto concurrente de las señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas versó sobre las facultades del Tribunal Constitucional, el cual no está llamado a realizar una evaluación o calificación de los distintos modelos posibles de desarrollo social ni sobre la conveniencia de elegir uno de ellos sobre los demás, ya que, como opinó la mayoría de los señores Ministros, esta decisión corresponde a los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federal dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Sin embargo, la Ministra Sánchez Cordero en su voto concurreciente consideró que el Tribunal Constitucional se autorestringe en sus funciones. Señala que nadie puede negar las enormes dificultades que plantea la protección judicial de los derechos sociales debido a su carácter esencialmente prestacional. Sin embargo, el

¹⁹ *Idem.*

reconocimiento de esa dificultad no implica la consecuencia de negar de hecho eficacia jurídica a esos derechos sociales.

Al respecto podemos señalar nuestra convicción, —como antes se expuso—, de que la formulación, selección o diseño del modelo de desarrollo nacional, tanto económico como social, es una atribución del Poder Ejecutivo Federal,²⁰ pero igual convicción tenemos de que el Tribunal Constitucional no se auto-restringe cuando se concreta a resolver sólo aquellos temas que la Constitución y las leyes reglamentarias le asignan, porque ello es cumplir con el principio de legalidad. Empero, dentro de sus funciones, las normas pueden ser interpretadas por los Ministros de acuerdo a los criterios constitucionales que rigen y conforme al criterio jurídico del propio juzgador. No ir más allá, como sería el caso de impulsar el desarrollo o implementación de políticas públicas sobre el desarrollo social de la nación, no significa negar los derechos sociales (en este caso) o restar eficacia jurídica. Para conseguir la eficacia de los derechos sociales se requiere, en primera instancia, contar con el fundamento legal, nacional o internacional, o ambos —que es el caso de México—, y contar con los instrumentos para su ejecución, como en este caso son la Constitución Política, la Ley General de Desarrollo Social, su Reglamento y el Estatuto Orgánico del CONEVAL, respaldados por las normas que sustenten la buena administración e impartición de justicia; en el primer caso para el cumplimiento administrativo de los planes y programas que se establezcan, de conformidad con el programa nacional de desarrollo social, también acorde a derecho y en el segundo para que, ante el caso del incumplimiento de cualesquiera de las normas, de manera

²⁰ DE BUEN..., *op. cit.*, pp. 105-135.

total o parcial, las autoridades jurisdiccionales lo remedien por la vía procesal y se ejecute la decisión. Aún más, cuando las autoridades administrativas no cumplen y se violen los derechos humanos, existe el derecho de recurrir al órgano autónomo que es la Comisión Nacional de Derechos Humanos para presentar la queja por las presuntas víctimas o por sus representantes, o bien, la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) puede atraer el incumplimiento de acuerdo a su reglamentación.

No entendemos cómo habría autorrestricción por parte de la SCJN al no inmiscuirse en la ampliación o dirección de políticas sociales que sólo corresponden al Poder Ejecutivo de la Federación.

De lo dicho en el voto concurrente sobre la intervención más activa de los tribunales constitucionales en asuntos económicos y sociales, es evidente que están capacitados y que deben resolver las cuestiones constitucionales en los términos que la misma exposición acota; es decir, los jueces, al ejercer el control constitucional deben adoptar medidas que promuevan el proceso de deliberación pública y que, por otra parte, incidan en la formulación y aplicación de políticas públicas, ya que los derechos sociales son derechos de la persona y su realización es esencial para la continuidad e imparcialidad del proceso democrático. Sin embargo, la resolución jurisdiccional no puede determinar los medios ni la dirección que deba aplicarse o determinarse sino en cuanto a volver las cosas a su estado cuando se promueva un juicio de amparo, o cuando se determine la inconstitucionalidad, en cuyo caso, como se sabe y se ha dicho, tendría efectos *erga omnes*. Dentro de las deliberaciones del Poder Judicial no se pueden incluir más

cambios normativos ni la posibilidad de redactar un nuevo texto legal o de corregirlo.

La SCJN no puede, de modo alguno, actuar fuera de los cánones de la ley; la defensa de la eficacia de los derechos sociales y económicos se protege precisamente en última instancia, por el más Alto Tribunal, en este caso, el Tribunal Constitucional. Este actuar y el pleno respeto a la división de poderes representa la consolidación democrática del país. Lamentablemente también concordamos en las enormes desigualdades profundas y niveles intolerables de pobreza que vive actualmente la sociedad mexicana.