

¿DEBE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL PARTICIPAR EN LA AGENDA DE DESARROLLO HUMANO?¹

Should the constitutional justice be part of the human development agenda?

ALEXIS SILVA-TOSCA²
Universidad de Bolonia
alexis.silvatosca@studio.unibo.it

Cómo citar/Citation
Silva-Tosca, A. (2025).

¿Debe la justicia constitucional participar en la agenda de desarrollo humano?

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 29(1), 115-142.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.29.04>

Resumen

En el presente artículo se pretende discutir hasta qué grado es necesaria la participación de autoridades jurisdiccionales facultadas para ejercer la justicia constitucional en la agenda pública de desarrollo en un país. Para ello, será conveniente

¹ Esta investigación no hubiera sido posible sin los valiosos comentarios del Dr. Francesco Biagi, catedrático de la Universidad de Bolonia, Italia; del Dr. Rodrigo Gutiérrez Rivas, profesor del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; del Dr. Mario Raúl Gutiérrez Canales, asesor parlamentario en el Congreso de la República del Perú y profesor del Doctorado en Derecho de la Universidad San Ignacio de Loyola; así como del Mtro. Juan Jesús Góngora Mass, miembro del Observatorio Interamericano de Derechos Humanos y exabogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

² Máster en Giustizia Costituzionale e Diritti Umani por la Università di Bologna, Italia. Posgraduado en Estudios Jurídicos Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derechos Humanos y Gobernanza Económica por la Universidad de Castilla-La Mancha. Abogado por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, en México, con estudios en el Grado en Derecho de la Universidad de Salamanca, España.

determinar si existe un nexo jurídico legitimante que permita a los jueces constitucionales revisar la actuación de esferas democráticas en materia de desarrollo. Igualmente, se contrapondrán ejemplos de países en los que la justicia constitucional no ha sido primordial en cuestiones de desarrollo de cara a ciertos escenarios donde se considera que esta es imprescindible. Por último, se abordará el caso mexicano en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido participación directa en la política de desarrollo en virtud de sus sentencias estructurales.

Palabras clave

Desarrollo humano; justicia constitucional; derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Abstract

This paper intends to discuss to what degree the participation of jurisdictional authorities empowered to exercise constitutional justice is necessary in the public development agenda in a given country. For this purpose, it will be convenient to determine if there is a legitimating legal nexus that allows constitutional judges to review the performance of democratic spheres in terms of development. Likewise, examples of countries where constitutional justice has not been paramount in development issues will be contrasted with certain scenarios where this is considered essential. Finally, the discussion will be addressed to the Mexican case in which the Supreme Court of Justice of the Nation has had direct participation in development policy by virtue of its landmark sentences.

Keywords

Human development; constitutional justice; economic, social, cultural and environmental rights.

SUMARIO

I. DESARROLLO HUMANO: ¿UN DERECHO JUSTICIAS? II. LA NO INTERVENCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA POLÍTICA DE DESARROLLO. III. ESCENARIOS DE LEGITIMIDAD PARA QUE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL PARTICIPE EN LA POLÍTICA DE DESARROLLO: 1. Legitimidad constitucional y audacia judicial. 2. Fallas en las esferas democráticas. 3. Conveniencia económica y naturaleza judicial. 4. La necesidad de un balance democrático. IV. INTERACCIÓN ENTRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL DESARROLLO HUMANO EN MÉXICO: 1. Caso de las trabajadoras del hogar. 2. Caso Pabellón 13. 3. Caso *Laguna del Carpintero*. 4. Obstáculos que deslegitiman la justicia constitucional en México. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. DESARROLLO HUMANO: ¿UN DERECHO JUSTICIAS?

En aras de que un juez o una alta corte constitucional pueda ejercer sus facultades de revisión debe existir una disposición que reconozca un derecho accionable ante ellos, que este comporte una obligación para el sujeto infractor y que el mismo pueda ser reparado. En concreto, el desarrollo humano no es *per se* un derecho subjetivo, sino que este constituiría un valor jurídico que ha ido robusteciéndose en la comunidad internacional, por lo que la justicia constitucional podría generar un impacto en el mismo a través de la protección de aquellos que sí son derechos subjetivos. He aquí el siguiente cuestionamiento: ¿qué derechos subjetivos podrían impactar en el desarrollo humano? Si bien a efecto de incrementar los niveles de desarrollo humano en una sociedad resulta importante la participación ciudadana y la protección de libertades fundamentales (Neamtu y Ciobanu, 2014), también es cierto que entre más condiciones favorables para el crecimiento económico, el fortalecimiento de la cultura, el mejoramiento de los servicios sociales y la preservación del medio ambiente, mayores oportunidades habrá de incrementar el desarrollo humano de una sociedad. En este sentido, Spatafora (2012: 315-319) hace una diferenciación clara entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), y los derechos civiles y políticos, para mencionar que la protección jurídica de los primeros tiene como finalidad al propio desarrollo humano, mientras que los segundos se dirigen hacia el valor de la democracia. Asimismo, Villeda Santana (2011: 194), al estudiar la relación entre desarrollo humano y derechos humanos, señala que los conceptos e indicadores del primero permiten evaluar de manera sistemática los factores económicos,

sociales, culturales e institucionales que obstruyen las libertades y los derechos humanos. En realidad, el propio Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2022), ente encargado de la realización anual del Índice de Desarrollo Humano (IDH), se ha mantenido en la definición de este desde hace décadas, la cual se encuentra ligada a tres variables: esperanza de vida larga y saludable, educación y un nivel de vida adecuado. En cuanto a las dos primeras variables, podemos notar una relación intrínseca con vertientes sociales, económicas y culturales, pues, por ejemplo, para tener un mejor nivel de salud y, por ende, una vida más prolongada, es indispensable contar con agua potable, electricidad, una vivienda, entre otros factores. Y por lo que hace a la tercera variable usada por el PNUD, el nivel de vida adecuado como concepto englobó desde 1948 a lo que hoy conocemos como DESC. Al respecto, en la cartilla básica sobre DESC elaborada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH, 2010) se recuerda que el derecho al nivel de vida adecuado comprende, a su vez, un cúmulo de derechos (alimentación, vivienda, salud).

No obstante, si bien el desarrollo humano comenzó siendo una dimensión económica, social, cultural y ambiental, paulatinamente ha ido adquiriendo una dimensión jurídica a tal grado que hoy se cuenta con la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 (Spatafora, 2012). De esta manera, el hecho de contar con un reconocimiento declarativo y que inclusive las Naciones Unidas hayan delegado a un grupo de expertos la actividad de estudiar una posible adopción de pacto vinculante en torno al mismo acercan la posibilidad de que los Estados hagan una individualización normativa de manera eventual de este valor jurídico en sus respectivos textos fundamentales.

En este extremo se tendría que tener cautela, ya que no cualquier noción que describa parte de la realidad de las personas puede ser un derecho humano. Para que el desarrollo humano sea considerado un derecho subjetivo de la persona (extrapolando a esta investigación, *mutatis mutandis*, el argumento usado por Giupponi [2015] para rechazar la idea de que exista, en su caso, un «derecho a la seguridad»), se debe individualizar un objeto autónomo de protección que no coincida con la tutela efectiva de algún otro bien fundamental ya garantizado por una norma constitucional. El desarrollo humano no tendría un objeto autónomo de protección, puesto que este coincidiría con la mayoría de los bienes que protegen los DESC (agregando la categoría ambiental, serían los DESCA). Por ello, valdría la pena asentar que, más que un derecho subjetivo, es un fin en sí mismo como valor que el conjunto de derechos humanos (en mayor medida en los ámbitos social, económico, cultural y ambiental) busca alcanzar.

De lo anterior se comprendería que la legitimidad jurídica para ejercer la justicia constitucional en la política de desarrollo humano podría fundamen-

tarse en las facultades normativas que tiene la rama judicial para garantizar jurisdiccionalmente los DESCA. Empero, esto no representa una verdad absoluta dado que existen sistemas políticos en los que la justicia constitucional no es una prioridad, o en los que no tiene siquiera legitimidad alguna para intervenir en la agenda pública y, aun con ello, sus niveles de desarrollo no se ven del todo afectados. ¿A qué se debe esto?

II. LA NO INTERVENCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA POLÍTICA DE DESARROLLO

Es menester recordar que no en todos los países del mundo la justicia constitucional se desarrolla bajo los mismos parámetros, ni tampoco por los mismos órganos, máxime tratándose de DESCA y de cuestiones relativas al desarrollo. Esto en razón de que dicha generación de derechos tiene una naturaleza constitucional distinta dentro de cada ordenamiento de que se trate, hasta la propia noción de desarrollo, que, en ocasiones, se centra en el crecimiento económico y no en el ser humano (desarrollo humano).

En una primera aproximación, se puede mencionar el trabajo de Hirschl (2011), quien destaca el caso de aquellos países nórdicos que no cuentan con una revisión judicial robusta, sino más bien parten de la creación de políticas públicas bien razonadas y de una burocracia comprometida, priorizando el control parlamentario y la *judicial restraint*, pero, pese a ello, tienen los primeros puestos en el IDH, además de economías deseables. Ahora bien, Hirschl no solo habla de los países con baja población y altos impuestos como los nórdicos, también propone como ejemplo de desarrollo sin uso de la justicia constitucional a Brasil. En dicho país, según el autor, la pobreza fue notablemente paliada no por reformas constitucionales en materia de derechos socioeconómicos, ni tampoco por una mayor jurisprudencia constitucional progresista en materia de DESCA, sino por *targeted government policies*. En síntesis, para este autor, el tema del desarrollo y, por consiguiente, las reivindicaciones en materia socioeconómica corresponden a una concepción de *mega politics-matters*, que no deberían ser resueltas en foros judiciales, sino democráticos.

Otro escenario, siguiendo el estudio de De Visser (2019), es la adopción del modelo conocido como *asian development state* a mediados de los sesenta, por el cual la importancia del desarrollo (en este caso, económico y no humano) es tal que constituye un asunto de *mega-politics*, no dejado a la suerte de la revisión judicial. Por lo que, de acuerdo con ella, si hay activismo judicial para frenar la agenda de desarrollo por razones de protección de derechos fundamentales, las cortes constitucionales de dichos países, dado su *typical*

political climate, pueden enfrentarse a importantes contragolpes en su autonomía, como ya ha sucedido en países como Hungría, Polonia y Turquía. Incluso hay países asiáticos donde la revisión judicial es nula (Vietnam, Laos y China).

Empero, hay países que gozan de una reputación democrática parangonable y, hasta cierto punto, con un desarrollo humano y socioeconómico estable donde los DESCA no cuentan con las mismas garantías de exigibilidad judicial que los derechos fundamentales. Pese a esto, sus niveles de bienestar son mejores, en general, que en otros países en los que la revisión judicial constitucional se hace patente en los DESCA. Al respecto, podemos citar el caso de transición democrática en España en los albores de la década de los ochenta, contexto en el cual existió un ferviente debate sobre el valor jurídico-vinculatorio de la Constitución (análogo al vivido treinta años antes en Italia), en el que se discutió la posibilidad de exigir ante jueces constitucionales el cumplimiento de estos derechos, pues la Constitución española los concibió como principios rectores (Biagi, 2016: 169-170). Esto fue superado con dos sentencias emblemáticas del Tribunal Constitucional de España (19/1982 y 14/1992) de las que se desprende que las normas relativas a los DESC no carecen de contenido normativo; por lo que, a pesar de que estos no gocen de las mismas garantías que los otros derechos (sobre todo las de exigibilidad procesal y de reparación), dichos derechos no deben ser considerados como normas programáticas ni deseos buenos y piadosos, ya que informan a la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Asimismo, hay otros países que cuentan con un nivel de desarrollo muy alto y donde la justicia constitucional no es siquiera una prioridad en general, ni mucho menos en materia de DESCA. En este sentido, se pueden mencionar los casos de Japón y Singapur que, tal como señala Hirsch (2011: 465), «little or no judicial empowerment has taken place in countries such as Japan or Singapore, where a single political force has controlled the political system for most of the last half century». Aunado a dichos ejemplos, se puede evocar el caso de Reino Unido, donde la revisión constitucional sigue siendo un tema tradicionalmente debatible, máxime tratándose de derechos socioeconómicos, aunque el panorama ha cambiado en términos de justiciabilidad de derechos (civiles y políticos) ante órganos judiciales y la conformidad de actos nacionales respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, situación que ha sido posible gracias a la entrada en vigor de la Human Rights Act de 1998 (Palmer, 2007: 48).

En adición, en la academia también persiste la idea de que los temas relativos al desarrollo (en los que, evidentemente, se incluyen los DESCA) deben ser ventilados en espacios democráticos, no judiciales, por las limita-

ciones que estos presentan. Probablemente esto se deba a la propia naturaleza de la noción de desarrollo que, como menciona De Visser (2019), es multifacética. Por ello, también se habla del cariz policéntrico del desarrollo en la inteligencia de que hay reivindicaciones de la población atinentes a este tema, cuya paliación debe involucrar necesariamente a los demás actores políticos dentro de una sociedad democrática, no solo a los jueces constitucionales. Asimismo, Palmer (2007: 26-27) expone que tradicionalmente se ha argumentado en las democracias occidentales que, debido a que los derechos socioeconómicos son cuestiones político-legislativas que incluyen temas básicos de distribución de recursos, la revisión judicial de las decisiones del legislativo o del ejecutivo relativas a su implementación o cumplimiento constituirían, según la visión tradicionalista, una injerencia ilegítima en asuntos de política de aquellas ramas del gobierno elegidas democráticamente, así como un rompimiento de la tradicional doctrina de la separación de poderes. No obstante, la autora señala que esta visión es rígida y formalista, por lo que no es acorde a las democracias modernas.

Si bien el desarrollo humano es multifacético y, por lo tanto, policéntrico, la justicia constitucional materializada por jueces también representa un engranaje importante en el motor de cambio de una sociedad tratándose de estas cuestiones. En este sentido, Cappelletti (citado por Eklund, 2016) pensaba que en el constitucionalismo moderno surgido en Europa los derechos sociales protegidos por las cortes a través de la revisión constitucional traen consigo una promesa de progreso social. En una tesitura similar, la revisión constitucional, de acuerdo con Trochev (2004), es considerada por un creciente número de teorías poscomunistas de empoderamiento judicial como un enlace entre esta y la transición democrática.

En específico, en el ejemplo de los países nórdicos la justicia constitucional puede permanecer inactiva y secundaria frente a la agenda del desarrollo humano, puesto que hay mayor voluntad política dentro de los órganos democráticamente elegidos. En el caso de Brasil, siendo un país emergente, su crecimiento socioeconómico, como bien se apuntaba anteriormente, se debió a un giro de voluntad política en el poder ejecutivo, más que a reformas constitucionales o al activismo de jueces en la materia. No obstante, su desarrollo humano no fue del todo loable durante ese período, pues del 2002 al 2010 pasó de tener el lugar número 72 en el IDH al puesto 88. Entonces, ¿qué pasa con aquellas sociedades en la que no se tienen estos elementos de cambio por parte de los poderes democráticos y el desarrollo humano se ve subsecuentemente estancado durante décadas?

III. ESCENARIOS DE LEGITIMIDAD PARA QUE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL PARTICIPE EN LA POLÍTICA DE DESARROLLO

1. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL Y AUDACIA JUDICIAL

Existen textos constitucionales que expresamente reconocen la posibilidad de que los DESCAs sean exigidos ante órganos judiciales. Este es el caso de Sudáfrica, cuya Constitución, en el capítulo 2, numeral 38, establece la posibilidad de reclamar ante una corte competente la violación de cualquier derecho de la Bill of Rights (es de recordar que este apartado reconoce los DESCAs). En cuanto a estos textos constitucionales, no habría, en teoría, problemas de exigibilidad, independientemente de los debates en torno a la actividad antidemocrática que esto pueda suponer o la eficacia de sus resoluciones, como lo dejó ver el famoso caso sudafricano *Grootboom*.

Por otro lado, hay textos constitucionales prohibitivos que han incentivado a la audacia judicial como un importante agente de cambio para el desarrollo. Este es el caso de la India, cuya Constitución reconoce esta generación de derechos bajo la denominación de *directive principles of state policy*, y, a pesar de que expresamente se señala en su sección IV, art. 37, que las provisiones contenidas en dicho apartado no serán ejecutables por ninguna corte, los derechos socioeconómicos sí han sido protegidos en términos de este umbral normativo (Palmer, 2007). Esto en razón de que la Corte Suprema de dicho país ha sostenido célebremente que estos principios están, en realidad, sujetos a la aplicación judicial (De Visser, 2019).

Otro ejemplo de texto constitucional que en su literalidad pareciera no otorgar las mismas garantías de exigibilidad a estos derechos y, por ende, restringir la intervención judicial en estos temas es la Constitución Política de Colombia, cuyo art. 86 consigna la posibilidad para que toda persona pueda presentar una acción de tutela ante jueces para reclamar la protección de sus «derechos constitucionales fundamentales». Dicha constitución diferencia entre 1) derechos fundamentales, 2) DESC y 3) derechos colectivos y del medio ambiente, razón por la cual se entendería que, en la acción de tutela, los últimos dos grupos de derechos no encajarían. No obstante, la Corte Constitucional entendió que los tres grupos de derechos son considerados derechos constitucionales fundamentales (SCC T-016/07).

Aunado a lo anterior, hay constituciones, como la de EE. UU., que guardan silencio absoluto respecto de esta generación de derechos, o como la de Canadá, en cuya Charter of Rights and Freedoms solo hay pocas referencias a estos (derechos laborales y educación), pero dicha reserva ha sido propicia para que, desde finales del siglo xx, se hayan invocado normas relativas al *fair*

process y *equality provisions* a fin de garantizar la protección de derechos socioeconómicos (Palmer, 2007).

Asimismo, De Visser (2019) expone que también hay sistemas constitucionales en los que los respectivos preámbulos de sus constituciones y ciertos artículos de naturaleza aspiracional y programática en materia de derechos socioeconómicos, como algunos países de Asia (Timor Oriental, Bután, Filipinas), han hecho posible la traducción de los agravios de las víctimas a un lenguaje constitucional susceptible de justiciabilidad.

En efecto, un texto fundamental puede, en la mayoría de los casos, ser propicio para que las cortes o jueces constitucionales, según corresponda, encuentren en ellos la posibilidad suficiente para legitimar su intervención en las políticas públicas relacionadas con el desarrollo. Como se ha revisado, aunque se sobreentienda de manera manifiesta la imposibilidad de que la justicia constitucional tenga participación en la agenda de desarrollo (caso de Colombia), o exista silencio normativo (caso de EE. UU. y Canadá), o incluso haya una restricción expresa al respecto (India), la audacia de los órganos encargados del control de constitucionalidad en materia de DESCA en un país dado puede encontrar un resquicio argumentativo a fin de legitimar su participación en la agenda del desarrollo.

2. FALLAS EN LAS ESFERAS DEMOCRÁTICAS

La justicia constitucional representa para los DESCA una especie de garantía de exigibilidad de cumplimiento frente a la indisposición o fallas del aparato democrático. Esta idea se toma originalmente de Ferrajoli (2006), quien concibió la dicotomía entre *garantías primarias* (ámbito legislativo y administrativo) y *garantías secundarias* (jurisdiccionales), y más tarde Pisarello (2021) reiteró este pensamiento en el caso específico de los DESCA.

Desde otra óptica, si bien las reivindicaciones sociales en materia de desarrollo deberían resolverse en escenarios idóneamente democráticos, en dichas instancias puede surgir lo que Dixon (2007) denomina *blind spots* (puntos ciegos) y *burdens of inertia* (cargas de inercia). En general, se está ante un punto ciego cuando dentro del proceso legislativo, ya sea debido a presiones de tiempo en la deliberación parlamentaria, o bien simplemente porque los actores no cuentan con el conocimiento jurídico necesario, no se previeron: 1) la posibilidad de que una norma al ser aplicada pueda transgredir otros derechos (*blind spots of application*); 2) el impacto que puede generar la misma por no haber tomado en cuenta las diferentes experiencias de vida y perspectivas de otros actores afectados (*blind spots of perspective*); y 3) las diversas formas en las que se pudo haber incluido la protección de un derecho dentro de la realización de un objetivo normativo específico sin causar un obstáculo

a este último (*blind spots of accommodation*). Por otro lado, las cargas de inercia, que básicamente se deben a la apatía o indisposición del legislativo para paliar ciertos asuntos por razones también de tiempo o bien por motivos de intereses políticos, suceden cuando: 1) hay prioridades electoralmente más prominentes que alguna demanda social relativa a un derecho (*priority-driven burdens of inertia*); 2) el asunto a deliberar podría significar la división de un partido político; y 3) la solución a una demanda social implica formas de acción administrativa tan complejas que provoca que el retraso e inercia en el proceso de supervisión legislativa se aúne a la apatía dentro del ejecutivo (*compound burdens of inertia*). En síntesis, Dixon considera tanto a los puntos ciegos como a las cargas de inercia fallas en el proceso político de exhaustividad (*inclusiveness*) y de capacidad de respuesta (*responsiveness*).

A lo anterior se agregaría que también puede haber una carga de inercia originada en el poder ejecutivo por la alegación de falta de presupuesto para dar cumplimiento a determinadas normas fundamentales, o bien porque solucionar cierto tema controversial en materia de desarrollo supondría la pérdida de electores. Asimismo, una tercera categoría sumada a los puntos ciegos y cargas de inercia son los actos positivos que llevan a cabo las autoridades a través de sus injerencias, y que podrían colocar en peligro o bien menoscabar directamente el disfrute de ciertos derechos con daños irreparables.

Por consiguiente, aducir que los temas relativos al desarrollo deberían ventilarse exclusivamente en escenarios legitimados democráticamente es eludir el hecho de que pueda haber asuntos, por ejemplo, en materia económica, social, cultural y ambiental que durante décadas se encontrarán archivados en el olvido legislativo o la relegación de la agenda del ejecutivo, o bien que jamás se tenga la intención de paliarlos a menos que haya un cambio sustancial de régimen político, el cual pudiera nunca ocurrir. En relación con esta apatía institucional, en un reciente artículo, Fatin-Rouge Stefanini y Gay (2021), al hablar desde su perspectiva francesa sobre cuestiones medioambientales (que se incluyen, desde luego, como parte de los DESCA), concluyen que la justicia constitucional tiene un papel preponderante a desempeñar para hacer efectiva la materialización constitucional de las mismas y para implementar una política jurisprudencial más proactiva e incentivadora dirigida a los poderes públicos.

Ahora bien, volviendo a Hirsch (2011), pese a considerar que los asuntos relativos a los derechos socioeconómicos y al desarrollo son una cuestión de *mega-politics* y que, por ende, no deberían ser judicializados, reconoce que, entre más disfuncional o inerte se encuentre un sistema político y sus instituciones de toma de decisiones, mayor será la probabilidad de un poder judicial expansivo. Es decir, la judicialización se hace patente en mayor medida cuando

hay fisuras en la esfera política; por el contrario, como menciona el autor, cuando estas últimas son mínimas, la judicialización no puede ir tan lejos. Si bien Hirschel estima la revisión judicial como un fenómeno un tanto negativo, su contribución demostraría que la justicia constitucional y, sobre todo, el activismo de los jueces que la materializan siguen siendo necesarios cuando los escenarios democráticos no responden eficazmente a las necesidades relativas al desarrollo humano en las sociedades.

Por último, dentro de este escenario de fallas institucionales, no debemos pasar por alto las pugnas sociales que han impulsado, por una parte, el reconocimiento de nuevos derechos y, por la otra, su exigibilidad jurisdiccional ante la inacción y abusos de las instituciones democráticas. Es decir, la necesidad de que la justicia constitucional intervenga en la política de desarrollo no solo deviene de la interacción entre poderes, sino en buena parte de las exigencias sociales, las cuales son la base de la expresión democrática.

3. CONVENIENCIA ECONÓMICA Y NATURALEZA JUDICIAL

Otra posibilidad por la cual la justicia constitucional es un trascendental agente de cambio legítimo para el desarrollo humano es por la importancia que le es conferida por la mirada externa al país. Esto se explica al comprender que la existencia de mecanismos de revisión constitucional principalmente judiciales, que puedan ser invocados para resolver disputas atinentes a este tema a través de la exigencia de derechos a causa de las injerencias u omisiones del ejecutivo y legislativo, puede representar un elemento de confianza, entre otros más, para las inversiones que provienen del extranjero, que en buena medida incentivan la economía interna y, por ende, el propio desarrollo humano. Tal idea ha sido estudiada bajo el prisma de las *competition theories* en virtud de las cuales se considera que un país cambia sus normas para atraer capital, migración y comercio (Dixon y Posner, 2011), especialmente tratándose de inversores provenientes de Europa y América del Norte (De Visser, 2019).

Por lo que respecta a la naturaleza judicial, usualmente las cortes constitucionales se integran por operadores jurídicos especializados en la tarea de resolver *casos difíciles* en los que colisionan valores jurídicos, principios y reglas cerradas o abiertas (derechos y obligaciones), capacidad que no siempre se tiene en quienes componen las esferas democráticas. Entendiendo lo anterior, el desarrollo humano como valor jurídico-internacional y los DESCA como reglas en algunos casos (Estados donde estos son exigibles jurisdiccionalmente) y, en otros, como principios constitucionales (como el caso español) son, desde luego, susceptibles de revisión judicial. Sobre esto, De Visser señala lo siguiente: «Courts have a privileged position among State institutions in

the process of identifying the parameters for the realization of this type of human development by virtue of what is commonly seen as a natural link between independent judges and fundamental rights protection» (2019: 705).

En adición a ello, la revisión constitucional supone un freno a los excesos de las ramas originariamente encargadas de diseñar y consolidar el desarrollo humano en una sociedad, así como también representa un empuje a su inacción. Indudablemente, si en la planeación del desarrollo humano estuvieran solo legitimados a participar los poderes legislativo y ejecutivo, habría más probabilidades de que la democracia retrocediera, abriendo paso al totalitarismo (Trochev, 2004). En cuanto al papel que juegan los jueces constitucionales en la protección de derechos de esta generación, Uprimny (2001: 56) reflexiona que «es pues lógico que tales derechos sean asegurados por una institución que no pertenezca a las mayorías, como puede ser el tribunal constitucional...» o jueces constitucionales en el caso de otros sistemas, motivo por el cual «si los derechos fundamentales son, y sea lícita la redundancia, fundamentales para la democracia, entonces es obvio que al asegurar su realización, el juez constitucional cumple una función democrática esencial».

Por último, es necesario considerar que, en los procesos de creación de políticas públicas en materia de desarrollo humano y bienestar, así como su regularización legislativa, muchas veces pueden obviarse, siguiendo a Palmer (2007), las verdaderas necesidades de la población más vulnerable y marginada, que es más propensa a ser excluida de las vías normales de participación democrática, por lo que la revisión judicial en derechos relacionados de esta índole, en lugar de destruir la democracia misma, vendría a forjar de alguna manera una vía de participación (*channel of participation for the vulnerable and marginalised*). Empero, debe tenerse en cuenta que no toda intervención de los jueces constitucionales en esta materia es necesariamente tenida como adecuada dado que «algunas decisiones pueden ser perjudiciales, por una mala ponderación de los derechos y principios constitucionales en conflicto, o antidemocráticas, por una extralimitación del juez en sus competencias» (Uprimny, 2001: 63).

4. LA NECESIDAD DE UN BALANCE DEMOCRÁTICO

En una primera aproximación, Hirsch (2011) concibe que la judicialización de las políticas relativas al desarrollo debería reflejar el fortalecimiento y unidad de la esfera política más que reflejar la búsqueda por parte del poder judicial de expandir su ámbito de influencia. Por su parte, Palmer (2007) habla sobre la posibilidad que tienen las cortes o jueces constitucionales de guiar su actividad relacionada con *sensitive policy issues* bajo el umbral de *non-confrontational cooperative models of adjudication*, modelo en virtud del

cual el proceso de revisión judicial incluiría un diálogo constitucional. Este, de acuerdo con la autora, permitiría, solo cuando sea necesario y factible, impulsar desde la revisión judicial el proceso democrático de toma de decisiones para que, a su vez, materialice los derechos controvertidos, a la par que aceptar por parte de los primeros que la elección de los medios de realización de estos derechos a cargo del legislativo es el mecanismo más apropiado para progresar en tal materia.

Así pues, el diálogo constitucional preconiza una aproximación intermedia por parte de los jueces en hacer cumplir los derechos, permitiéndoles definir derechos en términos relativamente amplios y adoptar fuertes reparaciones, siempre que defieran al legislativo aquellas secuelas que evidencien claros desacuerdos con sus resoluciones (Dixon, 2007). Este diálogo sucede entre las tres ramas del Estado, cuando existe una fluidez entre lo determinado por el judicial y los cambios que adopte el legislativo o, en su caso, el ejecutivo, partiendo de que en ciertos temas el poder judicial tiene una desventaja para tomar decisiones policéntricas (Bohler-Muller *et al.*, 2019), sobre todo en materia de desarrollo humano.

Si bien, a manera de comparación, en los modelos conversacionales los jueces tienen un importante papel para contrarrestar los puntos ciegos, sin inmiscuirse en las cargas de inercia, de acuerdo con el modelo dialógico (parte de las teorías de constitucionalismo cooperativo), los jueces hacen uso de sus facultades comunicativas y coercitivas hasta su máximo punto posible para contrarrestar ambos bloqueos, y no solo uno de ellos (Dixon, 2007).

Siguiendo a De Visser (2019), otra posibilidad es la aplicación de la *economic question doctrine* para evitar entrar en los méritos de un caso por cuestiones que exceden la órbita del poder judicial. No obstante, debido a la multidimensionalidad del desarrollo, es entendible que aún subsistan aspectos de un caso para que sean susceptibles de revisión judicial, razón por la cual sería recomendable: a) adoptar una fuerte presunción de constitucionalidad, o b) hacer una revisión procedural. En cuanto a la primera, los jueces constitucionales deberían partir de que la norma o medida adoptada en materia de desarrollo es conforme a la constitución, respetando así la capacidad de las ramas políticas del poder para determinar decisiones policéntricas. Al hacer esto, es posible interpretar la norma de una manera que sea compatible con la constitución, ya sea incorporando, sobreentendiendo o eliminando palabras o frases, aunque esto dependerá de la factibilidad que tenga la redacción de la misma. Por lo que atañe a la segunda, se refiere a la revisión del proceso de toma de decisiones, ya sea para normas o bien actos o políticas públicas, a fin de determinar si, en efecto, se tomó en cuenta el impacto que occasionaría y se consideraron los intereses de todos los actores involucrados (como empresas y comunidades indígenas).

Adicionalmente, los jueces pueden acceder a fuentes diversas que legitimen su intervención (*amicus curiae*, expertos o peritos en la materia) o especializarse en temas relativos a cuestiones económicas, sociales, culturales o ambientales (De Visser, 2019). Uprimny evidencia, paradójicamente, que, si es dable que un juez determine un caso de homicidio a partir de un concepto médico, «¿por qué no podrá pronunciarse sobre un asunto financiero o sobre una política macroeconómica?» (2021: 61-62).

IV. INTERACCIÓN ENTRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL DESARROLLO HUMANO EN MÉXICO

A continuación, se analizará el caso del sistema de justicia constitucional mexicano en razón de que se considera que el más alto tribunal de este país ha llevado a cabo loables intentos por establecer una armonía democrática en la agenda de desarrollo, haciendo valiosas aportaciones que, independientemente de si se han materializado o no, resultan importantes para otros sistemas, principalmente en la región, donde el desarrollo puede verse ofuscado por las fallas de las garantías primarias.

En México, el desarrollo es un valor constitucional (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], arts. 25 y 26) y no propiamente un derecho subjetivo, por lo que la justicia constitucional no sería reparadora de un *derecho al desarrollo humano*, sino más bien de los DESCA, cuyo cumplimiento vuelve posible un mayor nivel del primero. En este apartado nos centraremos en uno de los mecanismos de control de constitucionalidad en México (juicio de amparo) dado que permite directamente a las personas activar la justicia constitucional sin intermediarios. En adición, se estudiarán casos que en última instancia fueron resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en razón de sus alcances *erga omnes* para el desarrollo humano.

1. CASO DE LAS TRABAJADORAS DEL HOGAR

En esta sentencia emitida por la Segunda Sala de la SCJN al amparo directo 9/2018, se puede mencionar que su legitimidad democrática se activa debido a la presencia de un *punto ciego de perspectiva* por parte del legislador en la norma que se reputaba inconstitucional (art. 13, fracción II, de la Ley de Seguridad Social), puesto que esta no incluía a las personas que se dedican a trabajos domésticos dentro del régimen obligatorio de seguridad social, ignorando la marginación de este sector y que la mayoría son mujeres. En aras de solventarlo, la Segunda Sala estimó necesario que las políticas públicas en

materia de protección social a este grupo tuvieran una dimensión de género, puesto que el análisis sobre el trato diferenciado reclamado no solo debía centrarse en el carácter o naturaleza de su actividad laboral (SCJN AD 9/2018, pp. 23-24 y 32).

Igualmente, puede señalarse que en este caso hubo una *carga de inercia compuesta* por parte del legislativo y del ejecutivo, ya que la Segunda Sala señala que la asequibilidad depende, por una parte, «de la voluntad que posee la sociedad para financiar las transferencias sociales a distintos grupos, a través de la combinación de diversas fuentes»; y, por otra, se menciona que «la extensión de la cobertura efectiva “está determinada en gran medida por la voluntad política; sin embargo, esta no es una condición suficiente y se requiere, además, una cierta capacidad contributiva para garantizar el financiamiento”» (SCJN AD 9/2018, p. 21).

Por otra parte, la Segunda Sala usa el *diálogo constitucional*, en virtud de que ejerció sus facultades hasta el máximo posible para implementar un régimen especial dirigido a las trabajadoras del hogar con una sentencia estructural, pero respetando la última palabra del aparato democrático. Esto se explica porque los alcances de la sentencia incluyeron directrices para una autoridad no responsable en el juicio (pues la responsable era la junta laboral que emitió el laudo respectivo), específicamente dirigidas al Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS) a efecto de concretar un programa piloto, cuyo objetivo fuera diseñar y ejecutar un régimen de seguridad social para las trabajadoras del hogar para el término del año 2019 y con determinados lineamientos. De igual forma, instó al IMSS para que propusiera al legislativo en menos de 18 meses desde la implementación del programa piloto las adecuaciones normativas necesarias para incorporar este nuevo régimen especial gradualmente; de manera tal que, en un tiempo menor a tres años, se lograse la seguridad social de todas las trabajadoras del hogar (SCJN AD 9/2018, pp. 47-51). En adición, es de mencionar que la Segunda Sala no se inmiscuyó en la afectación presupuestal debido a que ello correspondería a la órbita democrática. Sobre el programa piloto, señaló que el IMSS debía solicitar «las partidas presupuestales que se estimen necesarias en el ejercicio de la referida anualidad». En relación con la propuesta de modificación de la ley, estimó la Segunda Sala que el IMSS debía formularla de acuerdo con sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales (SCJN AD 9/2018, pp. 48 y 51). En realidad, el modelo de diálogo constitucional se hace patente en mayor medida en esta sentencia al aceptar la Segunda Sala que la decisión final de determinar la manera en que las personas pueden acceder a la seguridad social corresponde al legislativo y al ejecutivo (refiriéndose a estos como Estado) a través de planes, regímenes o las políticas públicas existentes, puesto que ellos cuentan con un margen de discrecionalidad o libertad configurativa

para ello, dependiendo así de los recursos disponibles y las circunstancias específicas (SCJN AD 9/2018, p. 26).

Además, en cuanto a la noción de desarrollo, la Segunda Sala abarcó cuestiones relacionadas con el crecimiento económico como fin último de que las personas puedan contar con acceso al seguro social. La Segunda Sala analiza que «la seguridad social al trabajo doméstico es una meta digna y un componente necesario en las estrategias destinadas a la lucha contra la pobreza y la exclusión social». También señala que un enfoque basado en los derechos humanos «proporciona un marco para erradicar la [...] pobreza a largo plazo partiendo del reconocimiento de las personas que viven en ella como titulares de derechos y agentes de cambio». En otras palabras, centra a la persona como titular de derechos frente al Estado como elemento principal del crecimiento económico, por lo que se relaciona directamente con la noción de desarrollo humano. De hecho, la Segunda Sala establece que el cumplimiento de los derechos humanos, especialmente de los derechos económicos y sociales, es una condición indispensable para que las personas que viven en pobreza, aquellas vulnerables o en marginación puedan tener mejores condiciones de vida y lograr su inclusión, siendo el combate a la pobreza una obligación jurídica internacional (SCJN AD 9/2018, pp. 37-38).

2. CASO PABELLÓN 13

Otro ejemplo lo encontramos en la sentencia de amparo en revisión 378/2014 emitida también por la Segunda Sala de la SCJN, caso conocido como *Pabellón 13*. Este caso se debió a una *carga de inercia* por la indisposición de la esfera ejecutiva en razón de la falta de presupuesto para ejecutar un proyecto ya autorizado, el cual consistía en la construcción de un nuevo pabellón en el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias Ismael Cossío Villegas (INER) a fin de atender exclusivamente a personas con VIH sin exponer su salud.

En su momento, la solicitud inicial del INER ante el Comité Técnico del Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud para la autorización del presupuesto necesario fue la de solamente remodelar el pabellón donde ya se atendía a estas personas. Al respecto, el comité mencionado autorizó la cantidad de 61 738 445 pesos del Fondo de Protección Contra Gastos Catastróficos-Industria Tabacalera (SCJN AR 378/2014, p. 6).

No obstante, el INER, al considerar que era más conveniente construir un nuevo pabellón para atender a estas personas, sometió una nueva solicitud al comité para que aprobase el proyecto denominado «Construcción y equipamiento del servicio clínico para pacientes con VIH/SIDA y co-infección por enfermedades de transmisión aérea» por la misma cantidad antes referida.

Ante ello, el comité decidió cancelar la solicitud originaria para estudiar la nueva propuesta de construcción sometida a su consideración, autorizando posteriormente la aplicación de recursos para el proyecto de construcción por la cantidad de 7 500 000 pesos (SCJN AR 378/2014, p. 8).

Ante esto, el INER sometió una nueva solicitud de proyecto ejecutivo, pero ahora por la cantidad de 302 338 641 pesos. Así, en su oportunidad procesal, la Comisión Nacional de Protección Social en Salud informó que había colaborado en coordinación con el INER a efecto de acceder a los recursos del fondo referido para la construcción del pabellón 13. Empero, por cuestiones presupuestarias de este no le había sido posible someterlo al comité, en el sentido de que dicho fondo no solo se aplica a una sola entidad, sino a todas las de la Administración pública federal y locales, priorizando las necesidades de la población. A su vez, el citado instituto también refirió que había llevado a cabo todas las gestiones correspondientes para la asignación de recursos a fin de construir el pabellón 13, no obstante, debido a la ausencia de financiamiento, no le había sido posible materializar dicho proyecto (SCJN AR 378/2014, pp. 46 y 56-57).

Una vez acreditada la violación del derecho a la salud, la Segunda Sala no impuso obligatoriamente la realización del proyecto de construcción del pabellón 13, sino que, en su lugar, determinó que el cumplimiento de dicha sentencia implicaba la posibilidad de que las autoridades responsables concluyeran cuál medida era la más idónea. En este sentido, proporcionó tres alternativas: a) la remodelación del Servicio Clínico 4, en donde eran tratados dichos pacientes; b) la construcción de un nuevo pabellón hospitalario; o c) en caso de que las dos opciones anteriores no sean compatibles con las políticas públicas en materia de salud implementadas por las autoridades responsables, estas deberán llevar a cabo las gestiones que consideren viables para que los quejoso tengan atención médica en otro hospital o clínica bajo las condiciones adecuadas congruentes con los estándares del derecho a la salud (SCJN AR 378/2014, pp. 62 y 63).

Es de señalar que la Segunda Sala enfatiza la fuerza vinculante que tienen los DESC, al establecer que el texto normativo fundamental mexicano «refleja las aspiraciones del pueblo y permite a este trazar su propio destino», razón por la que sus disposiciones no deben reducirse a «buenas intenciones, sino que cuenten con plena eficacia y justiciabilidad, esto es, que tengan *máxima fuerza jurídica*». En esta línea argumentativa, incluir expresamente los DESC en la Constitución «tiene un claro objetivo: *mejorar la calidad de vida de los gobernados a través de la consolidación de una nueva estructura de justicia social*» (SCJN AR 378/2014, p. 59). Este último punto también resulta importante a efecto de ligarlo con el desarrollo humano, considerando que este tiene el propósito de contribuir al aumento del nivel de vida adecuado en la esfera

socioeconómica, cultural y ambiental de las personas. Otro punto donde la Segunda Sala relaciona los DESC con el desarrollo es cuando señala que «un estado de bienestar general resulta indispensable para poder ejercer el resto de los derechos humanos que tutela la Constitución Federal, y en consecuencia, para poder llevar una vida digna». De igual manera, establece un enlace directo entre la salud y el desarrollo al señalar que «las mejoras en salud constituyen un presupuesto para el desarrollo y no una mera consecuencia del mismo», razón por la cual «la realización del derecho humano a la salud aparece crecientemente como una regla esencial para saber si realmente hay progreso en un Estado y, al mismo tiempo, como un medio decisivo para obtenerlo». Por otro lado, la Segunda Sala analiza que uno de los «factores sociales determinantes de la buena salud» es el desarrollo económico (aunado a la seguridad ambiental, la educación y la igualdad de género) (SCJN AR 378/2014, pp. 27-28 y 36).

En cuanto a la legitimación de su intervención en la agenda pública del desarrollo, la Segunda Sala reconoce que los tribunales no deberían sustituir la actividad ejecutiva ni la legislativa en relación con la creación de políticas públicas y la asignación de recursos, pero también aclara que la CPEUM exige a la función judicial que contraste la actuación de los entes democráticos con la normatividad y criterios de fuente constitucional y convencional en aras de determinar si la violación a la plena realización de un derecho fundamental se debió efectivamente a la falta de recursos, o bien que vigile que la no asignación presupuestaria no conduzca a decisiones arbitrarias ni discriminatorias. En adición, resulta valioso que advierta que, derivado de la voluntad popular plasmada en la CPEUM para «edificar mayores estadios de justicia social» a través de la incorporación de derechos humanos, es dable a inferir que no solamente los órganos jurisdiccionales encargados del control de la constitucionalidad puedan vigilar «que el actuar de los poderes públicos se ajuste a los principios y valores» de la CPEUM, sino que también es obligatorio que ellos mismos «lleven a cabo tal función en aras de asegurar que dichos derechos públicos subjetivos tengan una incidencia real en el Estado mexicano; he ahí la función contemporánea del poder judicial» (SCJN AR 378/2014, pp. 58-59). Con ello, resuelve la cuestión sobre la dificultad contramayoritaria de la justicia constitucional en materia de desarrollo.

3. CASO LAGUNA DEL CARPINTERO

Un tercer ejemplo lo constituye la sentencia al amparo en revisión 307/2016 emitida por la Primera Sala de la SCJN (caso *Laguna del Carpintero*). En este caso hubo una injerencia ilegítima a cargo del ejecutivo municipal (Ayuntamiento de Tamaulipas) respecto de un derecho fundamental (medio ambiente sano) en razón de haber aprobado el proyecto Parque Temático-Eco-

lógico Laguna del Carpintero sin la autorización federal correspondiente de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT). En este proyecto se preveía la construcción de un parque temático ecológico, que consistía en el desarrollo de diecisésis hectáreas colindantes al humedal Laguna del Carpintero, cuya finalidad era la de recuperar áreas verdes, fomentar las relaciones humanas de esparcimiento, recreación, deporte, así como la difusión cultural. Por otro lado, también se incluía la construcción y operación de la Casa de la Tierra, que figuraría como uno de los denominados «centros de educación y vigilancia climática global». De esta manera y derivado de la autorización de impacto ambiental otorgada por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente del Estado de Tamaulipas, las autoridades municipales talaron manglares y destruyeron el ecosistema del área, para lo cual no solo era necesaria la autorización de la autoridad local, sino también de la SEMARNAT (SCJN AR 307/2016, párr. 255).

La Primera Sala legitima su intervención al determinar que «el derecho humano al medio ambiente sano se traduce en un principio rector de la política pública...», por lo que, interpretando la obligación que tiene el Estado de garantizar el respeto de este derecho (desprendido del art. 4 de la CPEUM) y en relación con el desarrollo sustentable (art. 25, CPEUM), en sus palabras, «resulta que estamos ante un principio constitucional de política pública» (SCJN AR 307/2016, párr. 87). Asimismo, la Primera Sala fundamenta su intervención en la existencia de principios aplicados concretamente al derecho humano al medio ambiente sano, lo cual resultó novedoso. En primer lugar, atendiendo al principio de precaución, según dicha sala, «es constitucional la toma de decisiones jurisdiccionales ante situaciones o actividades que *puedan* producir riesgos ambientales». En segundo lugar, se comprende que, en función del principio *in dubio pro natura*, la revisión judicial de políticas públicas es constitucionalmente legítima, puesto que, si una autoridad, ante la incertidumbre científica de un proyecto, no adopta una interpretación y actuación que favorezca el medio ambiente, estaría contraviniendo la norma fundamental. En tercer lugar, la Primera Sala analiza que, partiendo del principio de participación ciudadana, a efecto de alcanzar los fines en materia medioambiental, «el estado debe *asumir la iniciativa* institucional de regular la materia, aplicar las políticas públicas y cumplir y hacer cumplir la normativa ambiental», por lo que esto no solo dependería de los ciudadanos. En cuarto lugar, la Primera Sala finalmente legitima su intervención en este caso usando el principio de no regresión, ya que las instancias democráticas están limitadas en «las posibilidades de disminuir o modificar injustificadamente cualquier nivel de protección alcanzado», concepto que se relaciona con el desarrollo sostenible, las generaciones futuras y el deber de conservación de la naturaleza (SCJN AR 307/2016, párrs. 104, 107, 114, 121 y 122).

Por lo que hace a la determinación, en este asunto hubo una orden simple y una orden compleja³. Por una parte, se ordenó la abstención de ejecutar el desarrollo del proyecto mencionado (SCJN AR 307/2016, nota 70, párrs. 273-274). Por otro lado, se solicitó emprender la recuperación del ecosistema y los servicios ambientales del área. Esta orden, además de que se considera compleja, representa un paso colosal en la intervención de la justicia constitucional en la política de desarrollo, porque su cumplimiento involucra a tres autoridades distintas a las responsables bajo la figura de «autoridades coadyuvantes»⁴. Dicho mandato judicial consistió, en general, en tres etapas: 1) planeación, 2) esquema de financiamiento, y 3) vigilancia y reportes.

Para cumplir con dicha orden compleja, en primer lugar, se solicitó a la Comisión Nacional para el Conocimiento y el Uso de la Biodiversidad (CONABIO), como autoridad coadyuvante, emitir un proyecto de recuperación y conservación del ecosistema afectado, contando con un término de treinta días a partir del día siguiente de ser notificada sobre la ejecutoria. De igual forma, se determinó que la Comisión Nacional Forestal (CONAFOR) debía auxiliar en la implementación de dicho proyecto. Una vez elaborado el proyecto, la SEMARNAT tendría la tarea de determinar: 1) un programa de trabajo para la materialización del mismo dirigido a las autoridades municipales responsables y federales, así como a la empresa como tercero interesado; 2) un cronograma de actuación relativo al proyecto con objetivos a corto, mediano y largo plazo, contando también con treinta días (SCJN AR 307/2016, párrs. 276-278).

En segundo lugar, la Primera Sala prevé las directrices generales relativas a un esquema de financiamiento a efecto de posibilitar el proyecto referido. En la elaboración de este esquema, participarían la SEMARNAT, las autoridades municipales responsables y la empresa involucrada, siendo la primera aquella que tendría la responsabilidad tanto de emitir los lineamientos bases del mismo, como de aprobar el esquema. En esta última tarea, la SEMARNAT debería tomar en cuenta las infracciones en las que incurrió el municipio de Tampico, Tamaulipas, de acuerdo con la legislación en la materia (SCJN AR 307/2016, párrs. 279-280).

En tercer lugar, se puntualiza un sistema de vigilancia, el cual estará a cargo de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), la

³ Esta escisión entre orden simple y compleja en esta sentencia es tomada de Pou Giménez (2021: 683).

⁴ Es de recordar que este caso fue previo al de las trabajadoras del hogar, en el que también se solicitó la intervención del IMSS a pesar de no ser la autoridad responsable en el recurso de revisión en contra de un laudo laboral.

cual tampoco era autoridad responsable. Para ello, las autoridades municipales y la SEMARNAT debían remitir trimestralmente a la SCJN y al juzgado de distrito encargado del cumplimiento de la ejecutoria un informe detallado sobre sus actuaciones relacionadas con el proyecto. Además, dicho juzgado pediría la opinión de la CONABIO y de la CONAFOR al respecto, quienes contarían con un término de ocho días. En adición, tales informes debían ser publicados por las autoridades vinculadas, así como poner a disposición de la quejosa dichos materiales para que pudiera manifestar lo que considerase pertinente (SCJN AR 307/2016, párrs. 281-283).

4. OBSTÁCULOS QUE DESLEGITIMAN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Ahora bien, cabe preguntarse si las anteriores intervenciones de la SCJN a través del ejercicio legítimo de la justicia constitucional en la realidad tuvieron el impacto esperado. Por lo que hace al caso de las trabajadoras del hogar, el IMSS implementó el programa piloto solicitado desde el 1 de abril de 2019, consecuentemente el Ejecutivo federal emitió un decreto el 2 de julio del mismo año, en virtud del cual la fracción II del art. 13 fue derogada, adicionando al art. 12 una cuarta fracción para establecer que dentro de los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio del seguro social están ahora las personas trabajadoras del hogar (Decreto de 2 de julio de 2019). Sin embargo, en el transitorio segundo de dicho decreto, se especificó que, en razón del cumplimiento del amparo directo 9/2018, el IMSS debería entregar al poder legislativo un informe preliminar después de transcurridos los dieciocho meses del programa señalado, en cuyo contenido se incluyeran en general los avances y logros, así como los obstáculos encontrados, entendiendo que esto serviría como base de iniciativas legales que ayudarían a definir más detalladamente la supervisión, inspección, salarios mínimos por oficio y las formalidades administrativas.

Finalmente, en cuanto a la supervisión jurisdiccional del cumplimiento de la sentencia, en fecha 18 de agosto de 2021, el tribunal colegiado de circuito de origen solicitó al director general del IMSS «copia debidamente integrada del informe de resultados de la prueba piloto para la incorporación de personas trabajadoras del hogar al régimen obligatorio del seguro social y dicho acuse de recibido por el congreso de la unión». Al mes siguiente, el mencionado tribunal tuvo por cumplida la ejecutoria por parte de la autoridad vinculada mediante proveído, otorgando el término de diez días a las partes para que manifestaran lo que a su derecho conviniera. Consecuentemente, el tribunal emitió su determinación el 29 de octubre de 2011, estableciendo formalmente el cumplimiento. Por último, dado que no se promovió recurso de inconfor-

midad por las partes, el expediente fue archivado el 3 de diciembre de 2021 (TCC AD 656/2017).

Sobre el impacto que ha tenido la sentencia y su respectivo cumplimiento en materia de desarrollo en México, en un comunicado publicado por el propio IMSS (2022), se mencionó que hasta marzo de 2022 se tenía la incorporación de 43 823 personas afiliadas al programa (66% mujeres y 34% hombres), con un salario mínimo de 239,5 pesos mexicanos, aunado a que se registraron como beneficiarios a 33 288 hijos(as), 12 369 cónyuges, concubinas y concubinarios, y 7788 madres y padres, por lo que, si se considerase tanto a las personas aseguradas como a sus beneficiarios potenciales, se tendría el resultado total de que más de 115 000 personas son beneficiadas en términos reales.

Respecto del caso *Pabellón 13*, del expediente de origen ante el juzgado de distrito respectivo, se colige que el 30 de marzo de 2016 se agregó una inspección judicial con la que se acreditó la remodelación y equipamiento del área de pacientes del Servicio Clínico 4, dándose vista a la parte quejosa y otorgándole un término de tres días para que manifestase lo que a su interés conviniera. El 11 de mayo del mismo año el juzgado de distrito declaró cumplido el fallo de la Segunda Sala, mismo que fue recurrido en inconformidad por la parte quejosa, pero la SCJN, si bien la admitió, resolvió que esta era infundada, por lo que el expediente fue archivado posteriormente por el juzgado de distrito (JD JA 1669/2012). Cabe destacar que el descontento social respecto de esta medida de cumplimiento aún sigue latente. En concreto, la asociación civil Fundar y el Comité de Usuarios con VIH/Sida de los servicios de salud del INER desde 2015 lanzaron una campaña denominada «¡Que se construya!», la cual tenía como objetivo pugnar socialmente por la construcción del pabellón 13 (Oropeza Eng, 2016).

En peor estado de cumplimiento se encuentra el caso *Laguna del Carpintero*, puesto que el último auto de fecha 28 de julio de 2022 que obra en el expediente de origen revela que el juzgado de distrito encargado del cumplimiento de la sentencia corrió traslado a las autoridades vinculadas para que en un término de diez días cumplieran el fallo respectivo, y actualicen el programa de restauración del humedal manglar en la Laguna del Carpintero y el protocolo para la reforestación de los manglares, solicitándoles las constancias que acrediten esto. Asimismo, les pide presentar un informe detallado desde el 20 de febrero de 2020, fecha en que se inició el proyecto de recuperación y conservación del manglar en la Laguna del Carpintero. Además, les impetrata a proporcionar un programa de trabajo con lineamientos concretos de actuación a efecto de implementar el proyecto referido, con un cronograma actual y vigente con objetivos a corto, mediano y largo plazo. Por último, también hace de conocimiento de la SEMARNAT, CONABIO,

PROFEPA y CONAFOR que tienen la obligación de dar cumplimiento a la sentencia, y que, de no hacerlo, serán acreedores a una multa de cien unidades de medición y actualización (9622 pesos mexicanos) en los términos establecidos en la ley de amparo (JD JA 1113/2013). Es decir, casi cuatro años después de la resolución de la Primera Sala de la SCJN su fallo no ha sido cumplido, lo cual resulta de gravedad para dicho ecosistema dado que son ya casi diez años desde que se solicitó por primera vez la justicia constitucional ante el juzgado de distrito de origen.

Todo lo anterior conduce a afirmar que, a pesar de la legitimidad que pudieran tener los operadores de la justicia constitucional en México para intervenir en la agenda pública de desarrollo, en ocasiones no tienen la eficacia semejante a la que probablemente tendrían *ipso facto* los poderes legislativo y ejecutivo. ¿Esto tiene que ser así? Si en una gobernanza las tres funciones tienen la legitimidad constitucional suficiente para alcanzar mejores niveles de desarrollo humano y sostenible, ¿por qué la intervención de una de ellas se ve *deslegitimada* por la falta de concreción de las mismas?

V. CONCLUSIONES

La justicia constitucional se legitima para intervenir en la política de desarrollo a partir del texto constitucional y del contexto fáctico de apatía o abuso del poder dentro de la esfera democrática que la vuelva necesaria, pero, a su vez, se *deslegitima* por la falta de materialización de sus aspiraciones contenidas en las sentencias. En su legitimación para intervenir en la política de desarrollo, la función legislativa y ejecutiva no requieren del beneplácito de la esfera judicial, sus determinaciones son prácticamente de aplicación directa para la población. ¿Por qué no permitir que la justicia constitucional tenga mayor impacto en este aspecto? La supuesta legitimidad para intervenir termina no siendo una intervención, sino más bien una aspiración, cuando las autoridades no acatan el cumplimiento de las sentencias por diversos argumentos.

Como se expuso, si bien no es un fenómeno generalizado en el mundo que la justicia constitucional tengan legitimidad para participar en la política de desarrollo, esto se debe principalmente a que dichos países cuentan con funciones legislativas y ejecutivas que acatan sus obligaciones en la materia sin necesidad de que sus actuaciones sean revisadas judicialmente; o bien, en otros casos, porque los regímenes son autoritarios y no permiten que se cuestionen las decisiones adoptadas en el escenario democrático. En ambos contextos, la justicia constitucional es aún necesaria, pues, en el primer caso, eventualmente los funcionarios electos pueden cambiar su orientación democrática y consti-

tucional a un gobierno menos respetuoso de estos valores, así como inversamente, en el segundo escenario, la justicia constitucional podría pugnar desde su trinchera por un cambio político en aquellos régimenes totalitarios.

Asiduamente es complejo para muchos concebir la función judicial como principal autora de políticas públicas, es decir, como una garantía primaria en cuestiones relativas al desarrollo. En países con altos niveles de corrupción y donde el desarrollo humano tiene niveles inferiores a las potencias mundiales, ¿por qué esperar a que la función legislativa y ejecutiva fallen o abusen de su poder para activar la justicia constitucional como garantía secundaria? Si en el escenario democrático ocurren puntos ciegos, cargas de inercia o abusos de poder que obstaculizan o retrasan el progreso y bienestar social, ¿por qué no hacer partícipe a la revisión constitucional de manera previa a cargo de altas cortes tratándose de temas trascendentales para el desarrollo? En este entendido, para alcanzar el desarrollo humano como valor jurídico concebido en la arena internacional, no solo se debería esperar la acción de los funcionarios elegidos por el pueblo (la cual puede nunca llegar), sino también permitir que un órgano integrado por juristas, expertos políticos e incluso académicos (como usualmente ocurre en los sistemas judiciales anglosajones) pueda ser partícipe en la concreción de políticas públicas sobre este tema.

En cuanto al problema de *deslegitimación* que representa el incumplimiento de sentencias en materia de desarrollo, la solución no es concebir una función judicial con facultades de consticción omnipotentes hacia el legislativo y ejecutivo, en razón de que la integración de las cortes constitucionales no siempre será con personas que comulguen con los mismos ideales democráticos y constitucionales. Teniendo en cuenta que tampoco es deseable un gobierno de jueces bajo el umbral de una posible tiranía colegiada de personas que ni siquiera fueron elegidas directamente por el pueblo.

Como se vio, hay autores que mencionan que los jueces deben adoptar ciertas pautas para que sus fallos tengan éxito, como el diálogo constitucional, construyendo un flujo de comunicación y actuación de gobernanza entre las tres funciones. Esto se observó, por ejemplo, en México en el caso de las trabajadoras del hogar debido a que hubo un hilo conductor entre la determinación de la Segunda Sala de la SCJN, la actuación del ejecutivo a través del IMSS y el cambio normativo adoptado por el legislativo.

En cambio, al observar la manera en que se dio cumplimiento a la sentencia del caso *Pabellón 13*, probablemente sería oportuno preguntarnos si no hubiera sido más impactante que la Segunda Sala determinase la construcción de dicho pabellón, sin otorgar alternativas. Esto, de acuerdo con nuestro criterio, no hubiera representado una injerencia antidemocrática de la Primera Sala, puesto que ya existía una determinación ejecutiva sobre la necesidad de contar con un nuevo pabellón, e incluso se encontraba aprobada

ya una cantidad presupuestaria. No obstante, llevando a cabo esto, podría haber existido el riesgo de que jamás se construyese dicho pabellón por alegaciones de falta de presupuesto o bien porque no se encontraba previsto en una partida presupuestal, contraviniendo así el principio de legalidad presupuestaria. Quizás lo factible en estos casos sería estudiar la posibilidad de que se adopte una reforma constitucional para que en el art. 126 de la CPEUM se incluya el concepto de cumplimiento de sentencias como motivación de un pago que no esté previsto en el presupuesto o en una ley posterior (Nava Escudero, 2018).

Ahora bien, tratándose de cuestiones medioambientales, además de que se recomienda la participación proactiva de la justicia constitucional respecto de las normas y políticas públicas cuando sean de gran trascendencia para la nación, se sugiere que se fortalezcan las facultades coercitivas para cumplir con sentencias de amparo. Tal como se analizó en el caso de *Laguna del Carpintero*, han pasado casi diez años desde que se accionó la justicia constitucional, y las afectaciones a dicho ecosistema no han sido solventadas. El juzgado de distrito de origen, en su última actuación en el expediente, advirtió de las posibles multas de las que pudieran hacerse acreedoras las autoridades responsables y las coadyuvantes, pero estas son ínfimas en comparación con el daño irreparable al ambiente. Si la Primera Sala en este caso creó la figura de autoridad coadyuvante, ¿no hubiera sido más creativa y así hubiera reforzado su legitimidad solicitando a la Fiscalía General de la República que, como autoridad coadyuvante, estudiase la posible comisión de delitos contra la biodiversidad?

Como punto final, respondiendo al cuestionamiento que originó esta investigación, la justicia constitucional es necesaria para alcanzar mejores niveles de desarrollo humano en una sociedad, ya sea como una garantía primaria (previa) o secundaria (de reacción). Es importante que exista la posibilidad de revisar judicialmente si la actuación o determinaciones de las autoridades electoralmente legitimadas son respetuosas con los derechos subjetivos (DESCA) y con los valores establecidos en un texto fundamental (desarrollo humano). Empero, su legitimación es incompleta cuando sus aspiraciones de progreso social no son cumplidas y quedan relegadas en el olvido democrático.

Bibliografía

- Biagi, F. (2016). *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*. Bolonia: Il Mulino.
- Bohler-Muller, N., Pienaar, G., Davids, Y. y Gordon, S. (2019). Realising socioeconomic rights: A reconceptualised constitutional dialogue. En C. Soudien, V.

- Reddy e I. Woolard (eds.). *Poverty and Inequality: Diagnosis, Prognosis, Responses (State of the Nation)* (pp. 111-136). Sudáfrica: HSRC Press.
- De Visser, M. (2019). Constitutional judges as agents for development. *Law and Development Review*, 12 (3), 353-722. Disponible en: <https://doi.org/10.1515/lmr-2019-0042>.
- Dixon, R. (2007). Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *I•CON*, 5 (3), 391-418. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mom021>.
- Dixon, R. y Posner, E. A. (2011). The Limits of Constitutional Convergence. *Chicago Journal of International Law*, 11 (2), 399-423.
- Eklund, H. (2016). Judicial review and social progress in the work of Mauro Capelletti and today. *I•CON*, 14 (2), 486-491. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mow026>.
- Fatin-Rouge Stefanini, M. y Gay, L. (2021). L'accès au juge constitutionnel en matière environnementale un panorama comparatif. En V. Chiu y A. Le Quinio (dir.). *La protection de l'environnement par les juges constitutionnels* (pp. 45-85). Francia: L'Harmattan.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo. Una discusión sobre derechos y democracia*. Madrid: Trotta.
- Giupponi, T. (2015). Contro il «diritto alla sicurezza». Immigrazione, sicurezza e autonomie territoriali nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale. En L. Melica, L. Mezzetti y V. Piergigli (coords.). *Studi in onore di Giuseppe De Vergottini* (pp. 719-732). Italia: CEDAM.
- Hirschl, R. (2011). The Nordic counternarrative: Democracy, human development, and judicial review. *I•CON*, 9 (2), 449-469. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mor034>.
- IIDH. (2010). *Cartilla básica sobre derechos económicos, sociales y culturales*. Costa Rica: IIDH.
- IMSS. (2022). *Avanza el acceso pleno a los derechos de las personas trabajadoras del hogar* (Boletín de Prensa; N.º 153/2022). México: Unidad de Comunicación Social. Disponible en: <https://is.gd/ItIVXB>
- Nava Escudero, Ó. (2018). Los obstáculos presupuestarios en la ejecución de sentencias que condenan al estado al pago de una suma de dinero. a propósito del derecho humano a una justicia pronta, completa y justa. *PRAXIS de la Justicia Fiscal y Administrativa*, 10 (23), 1-26.
- Neamțu, D. M. y Ciobanu, O. G. (2014). Human development, premise for socio-economic development. *Global Journal of Commerce & Management Perspective*, 3 (4), 32-35.
- Oropeza Eng, J. (2016) ¡Qué se construya! La historia de Pabellón 13. *Fundar. Centro de Análisis e Investigación*, 22-1-2016. Disponible en: <https://is.gd/n6ienh>.
- Palmer, E. (2007). *Judicial review, socio-economic rights and the Human Rights Act*. Estados Unidos: Hart Publishing.
- Pisarello, G. (2021). Estado social constitucional, garantías y democracia: el papel de las garantías jurisdiccionales en la tutela de los derechos sociales. En C. Courtis

- (coord.). *Manual sobre justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)* (Tomo I) (pp. 645-700). México: SCJN.
- PNUD. (2022). *Human Development Report. Uncertain Times, Unsettled Lives: Shaping our future in a transforming world*. New York: UNDP.
- Pou Giménez, F. (2021). El amparo al servicio de los derechos sociales: orientación para la acción. En C. Courtis (coord.). *Manual sobre justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)* (Tomo I) (pp. 645-700). México: SCJN.
- Spatafora, E. (2012). Sviluppo, diritti umani e solidarietà internazionale per un mondo libero dalla paura. En E. Spatafora, R. Cadin y C. Carletti (eds.). *Sviluppo e diritti umani nella cooperazione internazionale. Lezioni sulla cooperazione internazionale per lo sviluppo umano* (pp. 315-355). Torino: Giappichelli Editore.
- Trochev, A. (2004). Less Democracy, More Courts: A Puzzle of Judicial Review in Russia. *Law & Society Review*, 38 (3), 513-548. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.0023-9216.2004.00056.x>.
- Uprimny, R. (2001). Legitimidad y conveniencia del control constitucional de la economía. *Precedente. Revista Jurídica*, 35-66. Disponible en: <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1382>.
- Uprimny, R. (2021). Jueces constitucionales, derechos sociales y economía: sobre la legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía. En C. Christian (coord.). *Manual sobre justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)* (Tomo I) (pp. 47-102). México: SCJN.
- Villeda Santana, M. C. (2011). Derechos humanos y desarrollo humano en México. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 22 (2), 185-208.

Legislación estatal

México. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social, en materia de las personas trabajadoras del hogar. *Diario Oficial de la Federación*, 2 de julio de 2019.

Jurisprudencia. Tribunales nacionales

Colombia. Corte Constitucional de la República de Colombia (Sala Séptima de Revisión). Sentencia núm. T-016/07 de 22 de enero.

México. Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito [versión electrónica-base de datos del Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes del Consejo de la Judicatura Federal]. Expediente Origen: AD 656/2017, auto de 18 de agosto de 2021 [consultado el 11 de noviembre de 2022].

México. Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Tamaulipas [versión electrónica-base de datos del Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes del Con-

- sejo de la Judicatura Federal]. Expediente Origen: JA 1113/2013, auto de 28 de julio de 2022 [consultado el 11 de noviembre de 2022].
- México. Juzgado Tercero de Distrito en materia Administrativa en la Ciudad de México [versión electrónica-base de datos del Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes del Consejo de la Judicatura Federal]. Expediente Origen: JA 1669/2012, auto de 30 de marzo de 2016 [consultado el 11 de noviembre de 2022].
- México. Suprema Corte de Justicia de la Nación (Segunda Sala). Sentencia núm. AD 9/2018 de 5 de diciembre.
- México. Suprema Corte de Justicia de la Nación (Segunda Sala). Sentencia núm. AR 378/2014 de 15 de octubre.
- México. Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala). Sentencia núm. AR 307/2016 de 14 de noviembre.